Die Verwertbarkeit der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Juristischen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg,

vorgelegt von

Rudolf Mantler,
Referendar in Neu-Ruppin

Marburg 1927

Angenommen von der Juristischen Fakultät
der Universität Marburg im Mai 1927.

Berichterstatter:

Geheimer Justizrat Prof. Dr. Fr. Leonhard

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen
lieben Eltern gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556027_0007

Literaturverzeichnis.

A. Kommentare.

I. Bürgerliches Recht.

1. **Achilles-Greiff**, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Zwölfte Auflage, Berlin 1927.
2. **Lindemann-Soergel**, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Zweite Auflage, Berlin 1923.
3. **Neumann**, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, für Studium und Praxis. Sechste Auflage, Berlin 1912.
4. **Oertmann**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen von Dr. Paul Oertmann. Dritte und vierte Auflage, Berlin 1910.
5. **Planck's** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, bisher herausgegeben von Dr. E. Strohal.
   a. II. Band, 1. Hälfte, Vierte Auflage, Berlin 1914,
   b. II. Band, 2. Hälfte, Vierte Auflage, Berlin und Leipzig 1923.
6. **RGR** — Kommentar der Reichsgerichtsräte. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. I. Band, Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse. Fünfte Auflage, Berlin und Leipzig 1923.
7. **Rosenthal**, Bürgerliches Gesetzbuch. Gemeinverständlich erläutert unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse des täglichen Lebens. Herausgegeben von Arnold Freymuth und Bernhard Kamnitzer. Elfte Auflage, Berlin 1927.

8. **Scherer**, „Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches", Abtl. Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, erläutert, Erlangen 1899.
9. **Friedrich Schollmeyer**, „Recht der Schuldverhältnisse", Hälfte 1, München 1900.
10. **J. v. Staudinger's** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. II. Band, 1. Teil, Recht der Schuldverhältnisse. Siebente und achte Auflage, München und Berlin 1912.
11. **Warneyer**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich von Dr. Otto Warneyer. In zwei Bänden. Fünfte und sechste Lieferung, Tübingen 1921 und 1922.

Bei allen Kommentaren kommt nur das Recht der Schuldverhältnisse in Betracht.

II. Zivilprozeßordnung.

1. **Förster-Kann**, „Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich" Zweiter Band, Dritte Auflage, Berlin 1926.
2. **Stein-Jonas**, vormals Gaupp-Stein und deshalb auch in der Arbeit so zitiert. „Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich." Zweiter Band. Zwölfte und dreizehnte Auflage, Tübingen 1926.
3. **Petersen-Anger**, „Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich", nebst Einführungsgesetz in der Fassung vom 17. Mai 1898, für den praktischen Gebrauch erläutert unter Mitwirkung von Ernst Anger. Fünfte Auflage, Lahr 1904.
4. **Lothar von Seuffert**, „Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich" nebst dem Einführungsgesetze vom 30. Januar 1877, erläutert. Elfte Auflage, München 1910, 1911.
5. **Struckmann-Koch**, J. Struckmann und R. Koch „Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich" nebst den auf den Zivilprozeß bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und den Einführungsgesetzen, erläutert. Neunte Auflage, Berlin 1910.
6. **Sydow-Busch**, „Zivilprozeßordnung mit Einführungsgesetzen, Nebengesetzen und Ergänzungen in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898". Unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts herausgegeben mit Anmerkungen. Achtzehnte Auflage, Berlin 1925.

Bei allen Kommentaren kommen immer nur die §§ 811 ff und 851 ff ZPO in Betracht.

III. Konkursordnung.

1. **Jaeger**, „Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen". Fünfte Auflage, Erster Band, Berlin 1916.
2. **Petersen-Kleinfeller**, „Die Konkursordnung für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen". Vierte Auflage, Lahr 1900.
3. **Wilmowski-Kurlbaum**, „Deutsche Reichs-Konkursordnung". Sechste Auflage, Berlin 1906.
4. Dr. **Theodor Wolff**, „Die Konkursordnung mit Einführungsgesetz, Nebengesetzen und Ergänzungen". Zweite Auflage, Berlin und Leipzig 1921.

Im Konkursrechte kommen immer nur die ersten Teile der Kommentare in Betracht.

B. Lehrbücher, Systeme und Grundrisse.

1. **Konrad Cosack**, „Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Schuldverhältnisse und Sachenrecht", Band 1 und 2. Siebente und achte Auflage, Jena 1921-1924.
2. Dr. **Carl Crome**, System des Deutschen bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, „Recht der Schuldverhältnisse", Tübingen und Leipzig 1902.
3. Dr. **Heinrich Dernburg**, „Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens", Band 2, „Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens" (bearbeitet von Arthur Engelmann und Leo Raape). Vierte Auflage, Halle a. S. 1909-1915.
4. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von **F. Endemann**, Erster Band. Neunte Auflage, Berlin 1903.
5. **Enneccerus, Kipp, Wolff**, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
   a. I,1 Erster Band, erste Abteilung, Allgemeiner Teil von Dr. Ludwig Enneccerus. Fünfzehnte bis siebzehnte Auflage, Marburg 1921.
   b. I,2 Erster Band, zweite Abteilung, Recht der Schuldverhältnisse von Dr. Ludwig Enneccerus. Zwölfte bis vierzehnte Auflage, Marburg 1920.

6. **Otto von Gierke**, „Deutsches Privatrecht", Dritter Band, „Schuldrecht", München und Leipzig 1917.

7. **Goldmann-Lilienthal**, „Das Bürgerliche Gesetzbuch", systematisch dargestellt von E. Goldmann und L. Lilienthal. Erster Band „Allgemeiner Theil und Recht der Schuldverhältnisse". Zweite Auflage, Berlin 1903.

8. **Dr. Friedrich Hellmann**, „Lehrbuch des deutschen Konkursrechts", Berlin 1907.

9. **Dr. P. Siméon**, „Recht und Rechtsgang", Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, neubearbeitet von Dr. Albert David,
   a. Erste Hälfte, Allgemeiner Teil und Schuldrecht. Zehnte und elfte neubearbeitete Auflage, Berlin 1921.
   b. Zweite Hälfte. Zwölfte und dreizehnte Auflage, Berlin 1923.

10. **Dr. Bernhard Windscheid**, „Lehrbuch des Pandektenrechts unter vergleichender Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches", neubearbeitet von Dr. Theodor Kipp. Dritter Band, Neunte Auflage, Frankfurt a. M. 1906.

C. Abhandlungen und Einzelschriften.

1. **Dr. von Brünneck**, „Zur Geschichte der Miete und Pacht in den deutschen und germanischen Rechten des Mittelalters". Abgedruckt in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Erster Band, Jahrgang 1880, herausgegeben von P. von Roth, H. Böhlau und A. Pernice, oder XIV. Band der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, erstes Heft der germanistischen Abteilung.

2. **Hermann Brückner**, „Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche". Zweite Auflage, Leipzig 1902.

3. **Dr. Carl Crome**, „Die partiarischen Rechtsgeschäfte nach römischem und heutigem Reichsrecht", Freiburg i. B., Leipzig und Tübingen 1897.

4. **Ernst Eck**, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach des Verfassers Tod fortgesetzt und mit Anmerkungen versehen von Rudolf Leonhard, Senatspräsidenten beim Kammergericht. Band I. Erste und zweite Auflage, Berlin 1903 und 1904.

5. **Fuchs,**

a. Kommentar zu den grundbuchlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches und zur Grundbuchordnung oder Grundbuchrecht. Band I, Berlin 1908.

b. Die in der Arbeit zitierten Abhandlungen von Fuchs.

Fuchs bemüht sich überall, die Miet- und Pachtverträge als dingliche Verträge hinzustellen.

6. **Paul Eltzbacher,** „Die Handlungsfähigeit nach deutschem bürgerlichem Recht". Band I, Berlin 1903.

7. **Falkmann,** „Die Zwangsvollstreckung, mit Anschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen". Nach Prozeß- und bürgerlichem Recht dargestellt. Hier kommt nur der zweite Teil in Betracht mit der Überschrift, „Die einzelnen Zwangsvollstreckungsarten und das Verfahren". Dritte Auflage, Berlin 1914.

8. **Dr. Ludwig Fuld,** „Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich", Leipzig 1898.

9. **Manigk,** „Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach BGB", Berlin 1907.

10. **Dr. Max Mittelstein,** Senatspräsident am Hanseatischen Oberlandesgericht, Vorsitzender der Hamburgischen Justizprüfungskommission und der Prüfungskommission für Lübeck und Bremen, „Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches", Band 3. Dritte Auflage, Berlin 1913.

11. **Niendorff,** „Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch". Zehnte Auflage, Berlin 1914.

12. **Dr. Fritz Paech,** „Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Sache". Abgedruckt im Archiv für Bürgerliches Recht, Band 26, Seite 9 ff.

13. **Oberlandesgerichtsrat Dr. Theodor Sohm** in DJZ 1899, S. 150 f und 252 f über die Miet- und Pachtrechte im Konkurse des Mieters, Pächters.

14. **Mugdan, Falkmann und Hahn,** die gesamten Materialien zum BGB, zu den Reichsjustizgesetzen, (hier die ZPO) und zur Konkursordnung, Berlin 1899.

D. Dissertationen.

1. **Hans Goldstein**, Erlangen, 14. Juni 1911, „Das Pachtrecht an Grundstücken im Konkurse des Pächters".
2. **Wilhelm Schmitz**, gedruckt in Rostock 1904, „Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der Mietsache".
3. **Ernst Triloff**, gedruckt in Rostock 1904, „Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Sache. Ein Beitrag zur Lehre von der Zwangsvollstreckung im Vermögensrechte".

E. Rechtsprechung und Zeitschriften.

I. Rechtsprechung.

1. **RGE** — Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft, Leipzig.
2. **OLG** — Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechtes. Herausgegeben von B. Mugdan und R. Falkmann, Leipzig.
3. **Seuff. A.** — Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Herausgegeben von H. F. Schütt, München und Berlin.

II. Zeitschriften.

1. **Arch. f. Bürgerl. R.** — Kohlers Archiv für Bürgerliches Recht. Herausgegeben von: Dr. J. Kohler, V. Ring, und Dr. P. Oertmann, Berlin.
2. **Bolze** — „Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen".
3. **DJZ** — Deutsche Juristen-Zeitung. Begründet von: Laband, Stenglein, Staub. Herausgegeben von: Dr. P. Laband, Dr. O. Hamm und Dr. Ernst Heinitz. Schriftleiter, Dr. jur. Otto Liebmann.
4. **Gruchot** — Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Herausgegeben von Dr. Küntzel, Dr. Eccius und Dr. Predari, enthaltend Urteile des Reichsgerichts.

5. **JW** — Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwalt-Vereins, herausgegeben von Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin.
6. **KGBl** — Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts. Organ für die Veröffentlichungen der Anwalts-Kammer zu Berlin. Herausgegeben von Dr. Perl, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Ludwig Wreschner, Rechtsanwalt beim Landgericht I Berlin.
7. **LZ** — Leipziger Zeitschrift.
8. **ZZP** — Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß. Gegründet von Landgerichtsrat H. Busch. Herausgegeben von Dr. Schultzenstein und Dr. Vierhaus, Berlin.
9. **Rhein Z.** — Rheinische Zeitschrift.
10. **Schleswig.-Holst.-A.** — Schleswig-Holsteinischer Anzeiger.

Vorwort.

Die nachfolgende Arbeit bezweckt, zwei Ungenauigkeiten in Literatur und Rechtsprechung zu klären und dabei zu zeigen, zu welchen falschen Ergebnissen diese Ungenauigkeiten geführt haben.

Die erste Ungenauigkeit ist die bei dem doch so klaren Wortlaut und der ebenso klaren Systematik des BGB gerade für diesen Fall unerklärliche Verwässerung des Verhältnisses der §§ 549 Abs. 1 S. 1 und 399 S. 1 BGB zueinander. Durch Verkennung der Bedeutung des Wortlautes im § 549 Abs. 1 S. 1 BGB und durch Verkennung des Verhältnisses dieses Paragraphen zum § 399 S. 1 BGB sind nämlich namhafte Vertreter der Literatur [1]) dazu gekommen, die Begriffe „Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB" und „Abtretung des auf den Gebrauch gerichteten Forderungsrechtes im Sinne des § 399 S. 1 BGB" einander einfach gleichzusetzen.

Dieser Irrtum hat zu ganz falschen Einstellungen bei der Frage der Pfändbarkeit der Miet- und Pachtrechte geführt, indem weitere nennenswerte Vertreter aus Literatur und Rechtsprechung [2]) diesen zivilrechtlichen Irrtum Oertmanns und Cromes als Ausgangspunkt für die Untersuchung der zivilprozessualen Frage der Pfändbarkeit der Miet- und Pachtrechte übernommen haben.

Demgegenüber sei schon hier im Vorworte folgendes festgestellt:

Die Gebrauchsüberlassung ist eine rein tatsächliche und wirtschaftliche Beziehung persönlicher Art zwischen dem Ge-

[1]) So: Crome, Rechtsgeschäfte S. 90 ff.; Crome, System, § 241 aA; Oertmann, zu § 549, Bem. 2; u. a.

[2]) So namentlich: Dernburg, § 221, I, 1; Förster-Kann, zu § 857, Bem. 5 i; Gaupp-Stein, zu § 857, Bem. II, 4; RGR, zu § 549, Bem. 1; Sydow-Busch, zu § 851; LG I Berlin in KGBl 1903 S. 116 f; OLG 19; 22; u. a.

brauchsempfänger und dem Vermieter (Verpächter). Sie ist im § 549 Abs. 1 S. 1 BGB geregelt. Sie begründet also nur Forderungsrechte des Gebrauchsempfängers gegen den Gebrauchsüberlassenden, nicht aber Forderungsrechte zwischen dem Gebrauchsempfänger und dem Vermieter (Verpächter). Das zeigt besonders deutlich das Beispiel der Untervermietung. Etwas ganz anderes ist dagegen die in § 399 S. 1 BGB geregelte Abtretung des Forderungsrechtes auf die Gebrauchsüberlassung. Sie schafft unmittelbare Rechtsbeziehungen (Forderungsrechte) zwischen dem Gebrauchsempfänger und dem Vermieter (Verpächter). Demnach kann auch das Forderungsrecht auf den Gebrauch erst dann pfändbar sein, wenn die Abtretung des auf den Gebrauch gerichteten Forderungsrechtes vertraglich vereinbart war. Eine Pfändbarkeit der Miet- und Pachtrechte kann also nicht schon dann angenommen werden, wenn dem Mieter (Pächter) nur die Gebrauchsüberlassung ohne die gleichzeitige Abtretung des Forderungsrechtes auf den Gebrauch erlaubt war.

Die zweite Ungenauigkeit ist die mangelhafte Begründung der Konkursmassezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte entgegen dem § 1 Abs. 1 KO. Die §§ 19, 20 KO sind keine leges speciales zu § 1 Abs. 1 KO, denn sie enthalten kein Wort über die Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte. Sie setzen aber sehr wohl eine — in der KO allerdings fehlende — besondere Bestimmung über die Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte voraus. Wegen dieser Eigenschaft der §§ 19, 20 KO, wegen des überwiegenden Gläubigerinteresses, sowie wegen der besonderen Art der Miet- und Pachtrechte und des Konkursverfahrens kann deshalb die Massezugehörigkeit dieser Rechte — entgegen dem § 1 Abs. 1 KO — durchaus angenommen werden.

Einleitung.

Der Begriff der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters ergibt sich aus einer kurzen Betrachtung der beiden Verträge im einzelnen. Diese Betrachtung läßt sich meines Erachtens am besten durch eine vergleichsweise Gegenüberstellung beider Verträge durchführen.

A. Gemeinsames zwischen Miete und Pacht.

I. Beide Verträge sind obligatorische Verträge.

In der Literatur besteht eine Theorie, die die Miet- und Pachtverträge für dingliche Verträge hält, wenn es sich um Grundstücke oder Grundstücksteile, insbesondere Wohnräume im Sinne des § 580 BGB handelt. Diese Theorie darf hier meines Erachtens deshalb nicht übergangen werden, weil sich sogar Cosack noch in der 7. und 8. Auflage von 1924 seines Systemes zu ihr bekennt. Weitere Vertreter dieser Theorie siehe Anmerkung 1.

Diese Theorie argumentiert folgendermaßen:

„Bei gewöhnlichen obligatorischen Verträgen bestehen die Rechtsbeziehungen nur unmittelbar zwischen den Beteiligten am Vertrage und deren unmittelbaren Rechtsnachfolgern. Diese obligatorischen Rechtsbeziehungen müssen aber einem entgegentretenden dinglichen Rechte weichen, da das dingliche Recht stärker ist als die obligatorischen Rechtsbeziehungen. Ganz anders liege es dagegen bei der Miete und Pacht von Grundstücken und Grundstücksteilen, wo der Mieter (Pächter) eine ganz erheblich geschütztere Rechtsstellung ge-

[1]) Fuchs, Grundbuchrecht, S. 35; Fuchs, in Gruchot 46, 566 ff (insbesondere 572) und 840 ff; Meisner, zu § 571 Note 3; Scherer, zu § 571, Note 3. Anderer und gegenteiliger Ansicht: Enneccerus, zu § 355, Note 2; Mittelstein, Bd. 3, § 107; Planck, zu § 571, Bem. 5a; Siméon, Bd. I, § 63 und Bd. II, § 37, zu Nr. IV, 3; RG im Rhein. Archiv 98, 111; und RG 54, 235.

nieße. Deshalb sei eben die rechtliche Stellung des Mieters (Pächters) keine obligatorische mehr, sondern vielmehr bereits als dinglich anzusprechen.“ So Cosack, 2. Bd. § 11. Weiterhin beruft sich Cosack aaO noch auf das Mieterschutzgesetz vom 1. Juni 1923, § 31, II. Cosack selbst und alle übrigen Vertreter dieser Ansicht müssen indessen zugeben, daß weder der Wortlaut, noch die systematische Stellung im BGB, noch auch die Gesetzesmaterialien zum BGB irgend welche Anhaltspunkte für diese Lehre bieten.

Gegen die Dinglichkeit der Miet- und Pachtverträge spricht vor allem der Umstand, daß sie im zweiten Buche des BGB, im Rechte der Schuldverhältnisse, geregelt sind. Weiterhin spricht auch die Kündbarkeit der Miet- und Pachtverträge in den Fällen des Konkurses (§ 19 KO) und der Zwangsversteigerung (§§ 57, 57 a und 57 b ZVG) gegen die Dinglichkeit der Miet- und Pachtverträge, da die Miet- und Pachtverträge gerade in diesen Kollisionsfällen keine Wirkung gegen Dritte erlangen. Schließlich sei noch erwähnt, daß es auch keinen aus den Miet- und Pachtverträgen entspringenden Schutz gegen Störer gibt.

Deshalb ist die Theorie, die die Miet- und Pachtverträge für dingliche Verträge halten will, abzulehnen; die Miet- und Pachtverträge sind also als obligatorische Verträge aufzufassen.

II. Die Miet- und Pachtverträge sind gegenseitige (synallagmatische) Verträge. Die eine Leistung wird geschuldet um der anderen willen. Jede Vertragspartei ist demnach in einer Person Gläubiger und Schuldner der anderen Partei zugleich. Denn Zug um Zug gegen ihre eigene Leistung ist sie berechtigt, Zug um Zug gegen die Leistung der Gegenpartei dagegen verpflichtet.

Die Gläubigerstellung des Mieters oder Pächters besteht demnach aus allem, was dem Mieter oder Pächter auf Grund des Vertragsverhältnisses Vorteile bringt.

III. Die vorerwähnten beiden Eigenschaften (obligatorische und gegenseitige Verträge) sind den Miet- und Pachtverträgen gemeinsam.

B. Verschiedenheiten zwischen Miete und Pacht.

I. Gegenständlich unterscheiden sich Miete und Pacht dadurch, daß Gegenstand der Miete nur bewegliche oder unbewegliche Sachen, Gegenstand der Pacht dagegen alle Gegenstände, d. h. nicht nur Sachen, sondern auch Rechte, sein können.

II. Umfänglich unterscheiden sich Miete und Pacht dadurch, daß die Miete den Vermieter nur zur Gebrauchsgewährung, die Pacht dagegen den Verpächter zur Gebrauchsgewährung und zur Gewährung der Fruchtziehung verpflichtet.

III. Für das Thema der Arbeit gilt § 581 Abs. 2 BGB, da sich aus den §§ 582—597 BGB nicht „ein anderes ergibt". Auf die Pacht finden also die Bestimmungen über Miete entsprechende Anwendung. Deshalb sind, wenn im folgenden auch nur die Mietverträge besonders erwähnt werden, die Pachtverträge stets mitgemeint, was sich auch aus der im folgenden gewählten Fassung Miet-, Pacht-Verträge oder Miet-, Pacht-Rechte ergibt.

C. Ergebnis.

Aus diesen Darlegungen erhellt nunmehr der Begriff der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters. Als Komponenten dieser Gläubigerstellung kommen demnach in Betracht:

I. Die rein tatsächlichen Beziehungen. Bei der Miete handelt es sich um die Gebrauchsüberlassung, bei der Pacht dagegen um die Gebrauchsüberlassung und die Fruchtziehung. Wie noch darzulegen sein wird, schaffen nämlich Gebrauchsüberlassung und Fruchtziehung noch keine Rechtsansprüche direkt gegen den Vermieter, Verpächter. Hierzu ist vielmehr erst noch das Hinzutreten des Forderungsrechtes auf Gebrauch und Fruchtziehung erforderlich.

II. Die rechtlichen Beziehungen. Hier kommen in Betracht:

a) Die Forderung, das Forderungsrecht des Mieters, Pächters gegen den Vermieter, Verpächter auf Gebrauchsüberlassung, bezw. Gebrauchsüberlassung und Fruchtziehung.

b) Alle übrigen Forderungsrechte des Mieters gegen seinen Gegenkontrahenten auf Grund des Vertrages, also Schadenersatz- oder sonstige Geldforderungen. Diese übrigen, nicht auf Gebrauch oder Fruchtziehung gerichteten Forderungsrechte sind nämlich stets mit Notwendigkeit Geldforderungen, da die sonstigen noch etwa in Betracht kommenden Forderungsrechte, etwa das Forderungsrecht des möbliert Wohnenden auf Frühstück, Instandhaltung der Kleider u. a. derartig eng mit dem Forderungsrecht auf Gebrauchsüberlassung (Fruchtziehung) zusammenhängen, daß sie mit ihm untrennbar verbunden sind.

Enneccerus, § 349 I, 1 mit Note 3 und Staudinger, zu § 535, Bem. B I, 3 o.

Dieser enge Zusammenhang ergibt sich aus der Betrachtung der rein tatsächlichen Verhältnisse, indem z. B. beim möbliert Wohnenden die Instandhaltung seiner Sachen und der Morgenkaffee ohne den gleichzeitigen Gebrauch des Wohnraumes gar nicht in Frage kommen und der Gebrauch des Wohnraumes andererseits wieder ohne diese Nebenleistungen oft ebenfalls gar nicht in Frage kommt.

Die Gläubigerstellung des Mieters, Pächters setzt sich somit zusammen aus: den rein tatsächlichen Vorteilen in Gestalt von Gebrauchsüberlassung und Fruchtziehung, den hierauf gerichteten Forderungsrechten gegen den Vermieter, Verpächter und allen übrigen aus dem Vertrage entspringenden Geldforderungen.

Nachdem nunmehr der Begriff der Gläubigerstellung des Mieters, Pächters, also der Verwertungsgegenstand, festgestellt worden ist, kann im folgenden an die Untersuchung darüber herangetreten werden, wie diese Gläubigerstellung rechtsgeschäftlich, durch Pfändung nach den Vorschriften der ZPO und im Konkursverfahren in ihren einzelnen Teilen verwertbar ist.

---

1. Hauptteil.

Die rechtsgeschäftliche oder bürgerlichrechtliche Verwertbarkeit der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters.

Die rechtsgeschäftliche Verwertbarkeit dieser Gläubigerstellung muß sich nach ihrer bürgerlichrechtlichen Übertragbarkeit richten. Über die bürgerlichrechtliche Übertragbarkeit dieser Gläubigerstellung finden sich im BGB zwei Vorschriften, die hier in Betracht kommen könnten, nämlich § 399, S. 1 BGB im allgemeinen und § 549 Abs. 1 S. 1 BGB im besonderen Teile der Schuldverhältnisse. Im Ergebnisse decken sich beide Vorschriften, denn nach beiden Bestimmungen ist die Übertragung nicht ohne weiteres, d. h. nicht ohne abweichende Parteivereinbarung zulässig.

Gegenständlich decken sich jedoch die beiden Bestimmungen nicht; denn im § 399 S. 1 BGB heißt es ganz allgemein: „Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann"; der im besonderen auf Miet- und Pachtverhältnisse abzielende § 549 Abs. 1 S. 1 BGB lautet dagegen: „Der Mieter ist ohne die Erlaubnis des Vermieters nicht berechtigt, den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiterzuvermieten." Schon bei oberflächlicher Betrachtung der beiden Bestimmungen fallen die Gegensätze zwischen der allgemeinen Fassung des § 399 S. 1 BGB und der besonderen Fassung des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB einerseits, und zwischen den Wendungen „die Forderung kann nicht abgetreten werden . . . ." und „der Mieter ist ohne die Erlaubnis des Vermieters nicht berechtigt, den Gebrauch zu überlassen . . . . . " andererseits, besonders scharf auf.

Diese gegenständliche Verschiedenheit zeigt, daß sich die Untersuchung der Verwertbarkeit oder Übertragbarkeit der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters erst aus dem gegenseitigen systematischen Verhältnisse der §§ 399 S. 1 und 549 Abs. 1 S. 1 BGB zueinander ergeben kann und muß. Zur Feststellung dieses systematischen Verhältnisses der beiden Bestimmungen zueinander muß zunächst noch auf den Wortsinn jeder der beiden Bestimmungen für sich eingegangen werden.

A. Das gegenseitige Verhältnis der §§ 399 S. 1 und 549 Abs. 1 S. 1 BGB nach ihrem Wortsinn und ihrer systematischen Stellung zueinander.

In Literatur und Rechtsprechung haben sich über den Wortsinn und die systematische Stellung beider Vorschriften zueinander folgende drei Ansichtengruppen gebildet, nämlich:

I. Die Ansicht der älteren Wissenschaft und einiger Gerichte [1]). Sie folgert die Unübertragbarkeit der Miet- und Pachtrechte (der auf den Sachgebrauch gerichteten Forderungsrechte aus den Miet- (Pacht-) Verträgen) aus § 549 Abs. 1 S. 1 BGB allein. Den § 399 S. 1 BGB dagegen berücksichtigt sie so gut wie gar nicht. Bei Crome, Rechtsgeschäfte S. 91, Note 11 findet sich nur ein ganz kurzer Hinweis auf § 399 S. 1 BGB.

II. Die zweite Ansicht [2]) folgert zwar ebenfalls die Unübertragbarkeit der Miet- und Pachtrechte aus § 549 Abs. 1 S. 1 BGB allein. Sie berücksichtigt aber doch wenigstens den § 399 S. 1 BGB.

---

[1]) Crome, Rechtsgeschäfte, S. 90 ff; Crome, System, Bd. 1, § 241 aA; Dernburg, Bd. 2, § 221, I, 1; Förster-Kann, zu § 857, Bem. 5 i; Gaupp-Stein, zu § 857, Bem. II, 4; Gierke, Bd. 3, § 196, Nr. 3 c mit Bem. 74; Lindemann-Soergel, zu § 549, Bem. 1; Oertmann, zu § 549, Bem. 2; Petersen-Anger, zu § 851, Bem. 3; Seuffert, zu § 851, Bem. 1, S. 578; Struckmann-Koch, zu § 851, Bem. 3; Sydow-Busch, zu § 851, Bem. 2, S. 927; OLG Frankfurt im Recht 1902 S. 588 Nr. 2666; LG I Berlin in KGBl 1903, S. 116 f; Schleswig-Holsteinischer Anzeiger 11, 154.

[2]) Niendorff, Mietrecht, § 37 Nr. 1, insbesondere d, auf S. 279 f; Assessor Paech im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 26, S. 9, 10 und 12; LG Halle in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 31, S. 111 f.

III. Die herrschende Meinung[1]) legt das Verhältnis des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB zum § 399 S. 1 BGB dar und hebt den Unterschied zwischen beiden Bestimmungen klar hervor.

I. Die Ansicht der älteren Wissenschaft und einiger Gerichte.

a. Oertmann, zu § 549, Bem. 2.

Im ersten Satze seiner Ausführungen aaO gibt Oertmann eine richtige Würdigung der Bedeutung des Begriffes „Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB", widerruft sie aber schon im nächsten Satz durch die Worte: „In Wahrheit ist sie aber auch das nicht eigentlich, vielmehr sind beide (nämlich Untermiete und Gebrauchsüberlassung) sogar sehr verschieden . . . . ." Deshalb ist es von Mittelstein, § 87 Nr. 4 Anm. 5 und Goldstein, Dissertation S. 14 ein Versehen, wenn sie gerade Oertmann als Vertreter für die richtige Würdigung des Wortes „insbesondere" im § 549 Abs. 1 S. 1 BGB heranziehen.

Unter Verweisung auf Crome und Mittelstein gelangt Oertmann aaO durch Verkennung der beiden Begriffe „Gebrauchsüberlassung" und „Untermiete", sowie überhaupt durch Verkennung des Sinnes des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB dazu, einen Gegensatz zwischen Gebrauchsüberlassung und Untermiete aufzustellen. Die Untermiete behandelt Oertmann ebenso, wie es die herrschende Lehre tut. Die Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1, S. 1 BGB dagegen behandelt Oertmann als Abtretung des Forderungsrechtes aus dem Mietvertrage. So kommt er dazu, die Unübertragbarkeit der Miet- und Pachtrechte aus § 549 Abs. 1 S. 1 BGB allein zu folgern. Die „Gebrauchsüberlassung" ist nach Oertmann „eine Zession der dem Mieter zustehenden Rechte" und bilde deshalb einen Gegensatz zur Untermiete, in welch letzterem Falle keine Mieterrechte zediert würden, vielmehr nur Rechtsansprüche gegen den Untervermieter, nicht aber gegen den

[1]) Achilles-Greiff, zu § 549, Bem. 1; Eck, Vorträge, Bd. I, S. 486 f; Endemann, § 169 Nr. 1 d mit Note 17; Enneccerus, § 350, I mit Note 6 und § 351, I, 2 mit Note 9; Goldmann-Lilienthal, § 156 Nr. 4 mit Note 7; Mittelstein, Miete, § 87 Nr. 4, insbesondere Note 6; Mittelstein im Recht 1911, S. 576 ff; Planck, zu § 549, Bem. 2 a und 7; RGR, zu § 549, Bem. 1; Siméon, Bd. I, § 63 Nr. 3 b; Staudinger, zu § 549, Bem. X a mit Literaturangabe; Warneyer, zu § 549, Bem. I, 1; RG 64 Nr. 74; RG Gruchot, Bd. 55, S. 934; RG 70, 229; RGIW 1911, S. 487 und Seufferts Archiv 64, 334.

Gesetzesmaterialien: Motive zum BGB II, S. 396; Protokolle der 1. Kommission, Reichstagsdrucksachen S. 2089 bis 2092; Denkschrift S. 69 aus Niendorff S. 276.

Hauptvermieter, entständen. Das Eingreifen des § 399 S. 1 BGB hält Oertmann für ausgeschlossen aus der reinen Billigkeitserwägung, daß im Falle des Eingreifens des § 399 S. 1 BGB dem Mieter bei grundloser Erlaubnisverweigerung seitens des Vermieters das im § 549 Abs. 1 S. 1 BGB erwähnte Kündigungsrecht nicht zustände. Dagegen habe der Mieter das Kündigungsrecht dann, wenn man die Unübertragbarkeit der Miet- und Pachtrechte eben aus § 549 Abs. 1 S. 1. BGB allein folgere.

b. Crome, System § 241aA und partiarische Rechtsgeschäfte, S. 90 ff.

Wie Oertmann aaO, so kommt auch Crome, System, durch Aufstellung des Begriffes „Gebrauchszession" zu dem Ergebnisse, die Begriffe „Gebrauchsüberlassung", „Übertragung des Gebrauchsrechtes" und „Zession des Mietforderungsrechtes" einfach gleichzusetzen. Diesen Standpunkt versucht Crome in seinem Werke „Die partiarischen Rechtsgeschäfte", S. 90 ff durch Eingehen auf die Gesetzesmaterialien (Motive II, S. 396) und durch eine noch genauere Beleuchtung des von ihm (System) und Oertmann aaO fälschlicherweise aufgestellten Gegensatzes zwischen „Gebrauchszession" und „Untermiete" zu begründen.

c. Widerlegung dieser Ansichten.

Der von Crome, Oertmann und Paech S. 12 und 14 aufgestellte Gegensatz zwischen „Gebrauchszession" und „Abvermietung" beruht auf einem Mißverstehen des Wortes „insbesondere" im § 549 Abs. 1 S. 1 BGB. Schon rein sprachlich bedeutet das Wort „insbesondere" niemals die Gegenüberstellung zweier einander gleichgeordneter Begriffe (Coordination), sondern stets die näher erklärende und beispielsweise aufzählende Unterordnung eines oder mehrerer Unterfälle unter einen gemeinsamen Oberbegriff (Subordination). „Schmitz S. 10 ff führt aus, die Erwähnung eines Begriffs unter Verwendung des Wortes „insbesondere" wolle besagen, daß unter einer größeren Anzahl von gleichartigen Begriffen dieser eine besonders hervorgehoben werden solle." (Goldstein S. 14.) Aber auch das Gesetz zeigt deutlich, daß die Untermiete ein Unterfall der Gebrauchsüberlassung ist und infolgedessen der Gebrauchsüberlassung als dem übergeordneten Begriffe untergeordnet werden muß. Planck, zu § 549, Bem. 2a Abs. 2 bemerkt hierzu folgendes: „Als den prak-

tisch wichtigsten Fall der Gebrauchsüberlassung hebt der Abs. 1 S. 1 den der Untermiete hervor." Siehe auch Anm. [1]).

Auch die Berufung Cromes (Rechtsgeschäfte, S. 90 ff) auf die Motive ist keine Begründung seiner Ansicht, da doch das Verhältnis zwischen Gebrauchsüberlassung und Abvermietung durch das Wort „insbesondere" im Gesetze ganz eindeutig in einer der Ansicht Oertmanns und Cromes entgegengesetzten Weise geregelt worden ist. Gesetzesmaterialien können dagegen neben anderen Gesichtspunkten (Wortsinn, Gesetzeszusammenhang, geschichtliche Entwicklung und Billigkeit) zur Belegung einer Auslegung nur dann herangezogen werden, wenn der auszulegende Gesichtspunkt im Gesetze nur einen zweideutigen Ausdruck gefunden hat [2]).

Oertmann (zu § 549, Bem. *2*), zieht noch folgende Billigkeitserwägung heran:

Im § 549 Abs. 1 S. 1 BGB sei ein Kündigungsrecht zu Gunsten des Mieters vorgesehen, im § 399 S. 1 BGB dagegen nicht. Deshalb müsse man auch die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit der auf den Sachgebrauch gerichteten Forderungsrechte aus Miet- und Pachtverträgen aus § 549 Abs. 1 S.1 BGB allein folgern, wenn man nicht in diesen Fällen dem Mieter (Pächter) unbilligerweise sein Kündigungsrecht entziehen wolle.

Zwar kann ich Mittelstein (im Recht 1911, S. 576 ff) darin nicht beipflichten, daß eine Billigkeitserwägung allein niemals dazu ausreichen könne, einen dem Gesetze entgegengesetzten Standpunkt zu belegen. Aber die Grundlage der Beweisführung Oertmanns (zu § 549, Bem. *2*), nämlich das Kündigungsrecht des Mieters (Pächters) im Falle des § 399 S. 1 BGB, ist bestritten (Mittelstein im Recht 1911, S. 576 ff gegen RG in IW 1911, S. 487 Z. 7) und meines Erachtens nicht anzuerkennen.

Diese Ansicht Cromes und Oertmanns aaO (S. 19 Anm. 1) hat den Fehler, daß sie ihren dem Gesetze durchaus entgegengesetzten Standpunkt in keiner Weise stichhaltig zu begründen vermag, insbesondere auch der Bedeutung des § 399 S. 1 BGB bei der Untersuchung in keiner Weise genügend Rechnung trägt. Sie verweist vielmehr nur ganz kurz auf § 399 S. 1 BGB (Crome, Rechtsgeschäfte S. 91 Note 11).

[1]) Goldmann-Lilienthal, zu § 156, Note 7; Mittelstein, § 87 Nr. 3 mit Bem. 5; Staudinger zu § 549, Bem. III, 1.

[2]) So Enneccerus, Bd. I, 1, § 50 I, 1 und Anmerkung 1; RG 11, 433 ff; 14, 72; 16, 102; 194, 298; 20, 162; 21, 437; 27, 72 und 410 ff; 51, 274.

In diesem Zusammenhange sei noch auf die von Staudinger, Niendorff und Goldstein, Diss. gebrauchte Bezeichnung „höchstpersönlich“ [1]) eingegangen, da sie im Zusammenhang mit den Miet- und Pachtverhältnissen irreführend, ja direkt falsch ist. Bei den Ausdrücken „höchstpersönliche Rechte“ oder „höchstpersönliche Forderungen“ denkt man nämlich stets an die „Persönlichkeitsrechte“. Persönlichkeitsrechte sind solche Rechte, die mit der Person ihres Trägers stehen und fallen, die also mit seiner Person untrennbar verbunden sind, wie z. B. Mitgliedschaftsrechte bei Vereinen, das Namensrecht, Immaterialgüterrechte, das Recht am eigenen Bilde und andere. Solche Persönlichkeitsrechte oder höchstpersönliche Rechte können aber niemals unter § 399 S. 1 BGB fallen [2]), also in diesem Zusammenhange von den obigen Schriftstellern auch nicht gemeint sein.

Die Miet- und Pachtrechte haben dagegen sehr wohl eine „persönliche Färbung“ (so auch Gierke, Bd. 3, § 196 Nr. 3 c). Das Namensrecht oder das Recht am eigenen Bilde ist ohne die Person des Rechtsträgers gegenstandslos und undenkbar. Dies ist dagegen bei den Miet- und Pachtrechten, wie die nachgiebige Beschaffenheit der §§ 399 S. 1 und 549 Abs. 1 S. 1 BGB deutlich genug zeigt, keineswegs der Fall. Vielmehr ändert der Gläubigerwechsel bei einem Miet- oder Pachtvertrage nur den Leistungsinhalt, und darin liegt eben die persönliche Färbung der Miet- und Pachtrechte.

Der Ausdruck „persönliche Färbung“ besagt also etwas ganz anderes als der Ausdruck „höchstpersönlich“.

II. Die Ansicht von Niendorff, S. 279, § 37 Nr. 1 d; Paech, S. 12 und LG Halle in ZZP 31, 111 f.

a) Darlegung der Ansicht.

Niendorff und Paech setzen ebenfalls, wie Oertmann und Crome, Gebrauchsüberlassung mit Übertragung des Forderungsrechtes auf den Gebrauch gleich und folgern daher, was auch das LG Halle tut, die Unübertragbarkeit der Miet- und Pachtrechte aus § 549 Abs. 1 S. 1 BGB allein. Deshalb kann man dem Ergebnisse auch dieser Ansichten nicht beitreten. Trotzdem sind diese Ansichten aber ganz erheblich bedeutsamer als die Ansichtengruppe um Crome und Oertmann.

[1]) Goldstein, Dissertation, S. 10; Niendorff, § 37 Nr. 1 d und Staudinger, zu § 399, Bem. I, 1 Abs. 1.

[2]) RGR, zu § 399, Bem. 4; RG 67, 17 (Gesellschaftsrecht) RG 52, 35 (Anspruch auf Rechnungslegung); RG 90, 19 und andere.

Niendorff, Paech und das LG Halle prüfen doch wenigstens die Frage nach dem Vorliegen der Voraussetzung des § 399 S. 1 BGB, mögen sie hierbei auch zu einem falschen Ergebnisse kommen. Es handelt sich hier nämlich um die Frage nach dem Vorliegen einer Änderung des Leistungsinhaltes, die Niendorff. Paech und das LG Halle zwar richtig aufwerfen, aber verneinen.

b. Zur Ablehnung der Ansichten Niendorffs, Paechs und des LG Halle ist deshalb hier auf den Begriff der Änderung des Leistungsinhaltes genau einzugehen.

Für das Vorliegen einer Leistungsinhaltsänderung im Sinne des § 399 S. 1 BGB genügt nicht schon (Anm. 1) der bloße Gläubigerwechsel (persönliche oder subjektive Leistungsinhaltsänderung). Vielmehr muß sich der sachliche Inhalt der Leistung so ändern, daß die Leistung mit mehr Opfern und Aufwendungen auf der Schuldnerseite verbunden ist. (Sachliche oder objektive Leistungsinhaltsänderung).

Bei den Miet- und Pachtrechten ist der besondere Fall gegeben, daß diese Änderung des Leistungsinhaltes eine notwendige Folge des Gläubigerwechsels ist. Denn für den Vermieter (Verpächter) ist die Leistung ihrem Inhalte nach eine ganz andere, wenn er die Sache dem sorgsamen A, als wenn er sie dem leichtsinnigen B überläßt. (AM Paech, S. 10 unten).

§ 549 Abs. 1 S. 1 BGB verbietet schon die bloße Gebrauchsüberlassung, d. h. die Überlassung der Innehabung der Miet- (Pacht-) Sache in nur rein tatsächlicher Beziehung. Deshalb liegt im § 549 Abs. 1 S. 1 BGB argumento a majore ad minus die Voraussetzung der Leistungsinhaltsänderung vor, und zwar stets dann, wenn es sich um eine mit Übertragung des Forderungsrechtes verbundene Gebrauchsüberlassung handelt. Denn wenn durch § 549 Abs. 1 S. 1 BGB schon die bloße rein tatsächliche Gebrauchsüberlassung, bei der der Gebrauchsempfänger keine Rechtsansprüche direkt gegen den Hauptvermieter, sondern nur solche gegen den Gebrauchsüberlasser erwirbt, von der Erlaubnis des Vermieters abhängig ist, mit wieviel mehr Recht muß dann mindestens das Gleiche für die mit Übertragung des Forderungsrechtes verbundene Gebrauchsüberlassung gelten, bei der solche unmittelbaren Rechtsan-

[1]) Über den Begriff der Änderung des Leistungsinhalts im Sinne des § 399 S. 1: Endemann, § 169 Nr. 1 d, S. 1056; Enneccerus, § 351, I, 2 Bem. 9 und § 350, I, Bem. 6; Goldmann-Lilienthal, § 156 Nr. 1; Planck, zu § 399, Bem. I, S. 558; RGR, zu § 399, Bem. 2; Staudinger, zu § 549, Bem. I, 1 b und Bem. X a; Warneyer, zu § 399, Bem. I; OLG 19, 21 f; RG Gruchot Bd. 55, S. 934; RGIW 1911, 487, Z. 7 und RG 70, 229.

sprüche seitens des Gebrauchsempfängers gegen den Hauptvermieter gegeben sind [1]).

Sobald es sich also um eine gleichzeitig mit einer Übertragung des Forderungsrechtes verbundene Gebrauchsüberlassung handelt, ist wegen der Beschaffenheit des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB die für eine Leistungsinhaltsänderung im Sinne des § 399 S. 1 BGB erforderliche Voraussetzung stets kraft Gesetzes erfüllt; ihr Vorhandensein ist deshalb gar nicht mehr erst jeweils für den besonderen Fall nachzuprüfen. (Staudinger, zu § 549, Bem. Xa; Goldmann-Lilienthal, Note 10 zu § 156). Diese besondere Beschaffenheit des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB mag es erklärlich erscheinen lassen, daß manche (so Paech, Niendorff und das LG Halle, Literaturangabe S. 19 Anm. 2) die Unübertragbarkeit der Miet- und Pachtrechte aus § 549 Abs. 1 S. 1 BGB allein folgern, und daß Mittelstein in Note 6 zum § 92 behauptet, Goldmann-Lilienthal § 156, Neumann zu 549 Bem. 1 und Staudinger zu § 549, Bem. Xa folgerten die Unübertragbarkeit der Miet- und Pachtrechte nur aus § 549 Abs. 1 S. 1 BGB, was sie aber in Wirklichkeit keineswegs tun. Alle erklären nämlich aaO den § 399 S. 1 BGB bezüglich der Übertragung des Forderungsrechtes für maßgebend; nur sein stetes Eingreifen bei einer mit Übertragung des Forderungsrechtes verbundenen Gebrauchsüberlassung beruhe eben auf der besonderen Beschaffenheit des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB.

III. Aus der vorstehenden Betrachtung über den Begriff der Änderung des Leistungsinhaltes ergibt sich nun auch klar und deutlich der Standpunkt der durchaus überwiegenden herrschenden Meinung. (Lit. Angabe auf S. 20 Anm. 1 der Arbeit.) Im Gegensatze zu Niendorff, Paech und dem LG Halle aaO nimmt sie wegen der besonderen Beschaffenheit des § 549 Abs. 1 S 1 BGB bei jeder gleichzeitig mit Forderungsabtretung verbundenen Gebrauchsüberlassung stets das Eingreifen des § 399 S. 1 BGB an. So kommt sie zum Ergebnisse, immer streng zu unterscheiden zwischen der Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB als der nur rein tatsächlichen Sachinnehabung einerseits und der Übertragung des Forderungsrechtes als der rein rechtlichen und forderungschaffenden Seite der Übertragung im Sinne des § 399 S. 1 BGB andererseits. Diese Einstellung der herrschenden Meinung gibt ein stets klares und in allen Fällen brauchbares Bild der Rechtslage, weswegen ich mich ihr anschließe.

[1]) So: Eck, Vorträge Bd. I, S. 486 f; Enneccerus, § 350, I mit Anmerkung 6; Niendorff, § 37 Nr. 1 d und Staudinger, zu § 549, Bem. X.

a. Wie die vorstehenden Erörterungen gezeigt haben, entspricht die herrschende Meinung sowohl dem Wortsinne jeder der beiden Bestimmungen im einzelnen (§§ 549 Abs. 1 S. 1 und 399 S. 1 BGB), als auch ihrer gesetzessystematischen Stellung zu einander von allen Ansichten am meisten.

b. Aber auch geschichtlich ist sie begründet aus folgenden Erwägungen:

Rechtsverhältnisse mit persönlicher Färbung liegen überall dort vor, wo der Wechsel in der Person des Berechtigten notwendig eine Änderung des Leistungsinhalts für den Verpflichteten nach sich zieht, z. B. Leihe, Auftrag, Dienstvertrag. In allen diesen Fällen hat das BGB stets der persönlichen Färbung den Vorrang vor den Verkehrsrücksichten gegeben. (§§ 603 S. 2, 613 S. 2, 664 Abs. 1 BGB.) Diese Betonung der persönlichen Färbung ist ein rein deutschrechtlicher Gedanke, was die Tatsache zeigt, daß alle auf römischrechtlichen Grundgedanken beruhenden Gesetzgebungen den umgekehrten Weg einschlagen, nämlich die persönliche Färbung stets hinter den Verkehrsrücksichten in Gestalt der Übertragbarkeit zurückstehen lassen[1]).

Folgende Gesetzgebungen haben eine deutschrechtliche Einstellung bei denjenigen Bestimmungen aufzuweisen, die den heutigen §§ 549 Abs. 1 S. 1 und 399 S. 1 BGB entsprechen: die nordisch-germanischen Gesetzgebungen (Skandinavien und England), das preußische ALR I, 21, §§ 309—312 (Ausnahme bei der Pachtung von Gütern mit mehreren Wirtschaftsrubriken oder Vorwerken im § 314) und das heutige deutsche BGB.

Den gemeinrechtlich - römischrechtlichen Gedankengang dagegen verkörpern für die Gebrauchsüberlassung und für die Übertragbarkeit des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch bei Miet- und Pachtverträgen: das österreichische BGB, § 1098, der Code Civil Art. 1717, das sächsische BGB § 1194 und das schweizerische Obligationenrecht § 264. (Windscheid, § 400 am Ende und Anm. 23 und 24.)

Die herrschende Meinung vertritt den deutschrechtlichen Standpunkt, der sich durch die geschichtliche Entwicklung herausgebildet hat.

c. Endlich ist auch das Ergebnis der herrschenden Meinung klar und verständlich.

Die §§ 549 Abs. 1 S. 1 und 399 S. 1 BGB stehen demnach zueinander in keinerlei Verhältnis der Generalität oder Speziali-

[1]) v. Brünneck, S. 186—188; Endemann, Bd. I, § 169, Note 16; Gierke, Bd. 3, § 196 mit Bem. 74; Mittelstein, § 87 Nr. I, 1, S. 565 und Niendorff, § 37, S. 276.

tät. Vielmehr handelt es sich um zwei sich schneidende Kreise. Jeder Paragraph beherrscht nämlich seinen eigenen und selbstständigen Wirkungskreis. § 549 Abs. 1 S. 1 BGB findet Anwendung für die Gebrauchsüberlassung, d. h. für die Überlassung der bloß rein tatsächlichen Sachinnehabung. § 399 S. 1 BGB dagegen regelt die Abtretung der Forderung in Gestalt des Gläubigerrechtes gegenüber dem Vermieter (Verpächter).

Die Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB schafft bloß interne Rechtsbeziehungen zwischen dem Gebrauchsüberlassenden und dem Gebrauchsempfänger. Zum Hauptvermieter tritt also der Gebrauchsempfänger in keinerlei Rechtsbeziehungen. Die Abtretung des auf den Sachgebrauch gerichteten Forderungsrechtes aus Miet- und Pachtverträgen schafft dagegen unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen dem Neueintretenden und dem Hauptvermieter. Folglich ist die nur interne Rechtsbeziehungen zwischen Gebrauchsüberlassendem und Gebrauchsempfänger schaffende Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB ein Weniger als die unmittelbare Rechtsbeziehungen des Neueintretenden gegen den Hauptvermieter schaffende Abtretung des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch im Sinne des § 399 S. 1 BGB, oder die Abtretung des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch ist ein Mehr als die bloß intern zwischen dem Gebrauchsüberlassenden und dem Gebrauchsempfänger wirkende Gebrauchsüberlassung.

Hiermit entfällt jede Möglichkeit, etwa der nur internen Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB dieselbe Tragweite beizumessen wie der unmittelbare Rechtsbeziehungen des Neueintretenden gegen den Hauptvermieter schaffenden Abtretung des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch im Sinne des § 399 S. 1 BGB. Es ist also unbedingt daran festzuhalten, daß für die Abtretbarkeit des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch die vertragliche Abdingung des § 399 S. 1 BGB erforderlich ist, während für die bloß interne Gebrauchsüberlassung § 549 Abs. 1 S. 1 BGB allein entscheidend ist.

Demnach ist die Abtretung des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch stets strengstens von der nur internen Gebrauchsüberlassung zu unterscheiden.

Mit diesem Ergebnisse verträgt es sich durchaus, daß § 549 Abs. 1 S. 1 BGB den Miet- und Pachtverträgen ihre persönliche Färbung aufprägt und dadurch die für eine Änderung des Leistungsinhaltes im Sinne des § 399 S. 1 BGB erforder-

liche Voraussetzung in allen Fällen erfüllt, in denen es sich um eine gleichzeitig mit einer Forderungsabtretung verbundene Gebrauchsüberlassung handelt.

In diesem Zusammenhange sei nochmals darauf hingewiesen, daß in allen derartigen Fällen die Gebrauchsüberlassung sich nach § 549 Abs. 1 S. 1 BGB, die Forderungsabtretung dagegen stets nach § 399 S. 1 BGB zu richten hat. Die Voraussetzung für die nach § 399 S. 1 BGB erforderliche Änderung des Leistungsinhaltes ist also in diesen Fällen wegen der den Miet- und Pachtverträgen durch § 549 Abs. 1 S. 1 BGB aufgeprägten persönlichen Färbung stets gegeben, ohne daß man deshalb mit Mittelstein § 92 Note 6 Schriftsteller, die diesen Umstand etwas ausführlicher hervorheben, unter diejenigen zu klassifizieren braucht, die die Unübertragbarkeit der Miet- und Pachtrechte aus § 549 Abs. 1 S. 1 BGB allein folgern.

B. Anwendung der §§ 549 Abs. 1 S. 1 und 399 S. 1 BGB bei der Erörterung der rechtsgeschäftlichen Verwertbarkeit der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters.

Nachdem vorstehend das Verhältnis der §§ 399 S. 1 und 549 Abs. 1 S. 1 BGB zueinander dargelegt worden ist, kann nunmehr die rechtsgeschäftliche Verwertbarkeit der Gläubigerstellung durch Anwendung dieser Bestimmungen gezeigt werden.

Zwei Hauptfälle sind hierbei zu unterscheiden.

I. Die Parteien haben keine besonderen Vereinbarungen getroffen, sodaß die §§ 399 S. 1 und 549 Abs. 1 S. 1 BGB vollinhaltlich eingreifen. Dann ist die Überlassung des rein tatsächlichen Sachgebrauches durch § 549 Abs. 1 S. 1 BGB, und erst recht die Abtretung der Forderung (Abtretung der Gläubigerstellung des Mieters oder Pächters, und zwar gänzlich oder nur teilweise) durch § 399 S. 1 BGB ausgeschlossen. Die Gläubigerstellung des Mieters oder Pächters ist also in keiner Weise durch Rechtsgeschäfte übertragbar oder verwertbar.

II. Die Parteien haben besondere Vereinbarungen getroffen.

a) Derartige Vereinbarungen sind bei beiden Bestimmungen zulässig.

1. Bei § 549 Abs. 1 S. 1 BGB, also für den Fall der nur rein tatsächlichen Gebrauchsüberlassung, genügt die Erlaubnis des Vermieters. Diese Erlaubnis kann

ganz formlos erfolgen und ist keine Zustimmung im Sinne der §§ 182 ff BGB; denn von ihrem Vorhandensein hängt, falls sie nicht als Bedingung der Gebrauchsüberlassung überhaupt von den Parteien vereinbart wurde, die Wirksamkeit der Verpflichtung zur Gebrauchsüberlassung an den Gebrauchsempfänger in keiner Weise ab. Sie ist vielmehr nur bedeutsam für das Verhältnis zwischen dem Hauptvermieter und dem Hauptmieter [1]). Die Erlaubnis gibt auch nicht dem Dritten etwa einen Anspruch auf Gebrauchsgewährung gegen den Hauptvermieter (IW 1922, 817). Die Erlaubnis ist für jeden einzelnen Fall besonders vom Mieter, Pächter einzuholen [2]).

2. Bei § 399 S. 1 BGB, also für eine Forderungsabtretung, ist ein Vertrag zwischen ursprünglichem Schuldner und Gläubiger ebenfalls stets zulässig, da § 399 eine Bestimmung nachgiebigen Rechtes ist [3]).

Nur Schollmeyer, Anmerkung zu § 399, S. 365 hält den § 399 S. 1 BGB für eine durch Parteivereinbarungen nicht abdingbare Bestimmung.

Diesen Standpunkt begründet er aaO etwa folgendermaßen:

Wäre der § 399 S. 1 BGB durch Parteivereinbarungen abdingbar, so wäre dies in § 399 S. 1 BGB besonders zum Ausdruck gebracht, wie etwa in den Fällen der §§ 514, 613, 664, 847 und 1300 BGB.

Dieser Standpunkt Schollmeyers aaO ist indessen nicht zutreffend, da das gesamte Recht der Schuldverhältnisse auf dem Grundsatze der Vertragsfreiheit beruht. Alle Parteivereinbarungen, die nicht irgend einem ausdrücklichen gesetzlichen Verbote (etwa den §§ 134, 138 BGB oder irgend einem sonstigen gesetzlichen Verbote ausdrücklicher Art) unterliegen, sind

[1]) Eltzbacher, Handlungsfähigkeit, I, 170 f; Manigk, Willenserklärung, S. 729 f; Oertmann, zu § 549, Bem. 3 a; Planck, zu § 549, Bem. 2 b; RGR, zu § 549, Bem. I; Staudinger, zu § 549, Bem. II, 1; Warneyer, zu § 549, Bem. 2; RG 81, 59. AA Endemann I, § 169, Anm. 18 und Raape in Iherings Jahrbuch 71, 175, die den § 182 BGB für anwendbar halten.

[2]) Lindemann-Soergel, zu § 549, Bem. 1, aA; Mittelstein, S. 572; Niendorff S. 281; Oertmann, S. 563, zu § 549, Bem. 3 d; Planck, zu § 549, Bem. 2 b; Staudinger, zu § 549, Bem. II, 1; Warneyer, zu § 549, Bem. 2; Sächs. Archiv 06, 60.

[3]) So: Planck; zu § 399, Bem. 1, S. 558; RGR, zu § 399, Bem. 1 und Warneyer, zu § 399, Bem. 1 am Schluß.
Anderer Ansicht nur Schollmeyer, zu § 399.

demnach beliebig zulässig. Schollmeyers Standpunkt aaO wäre also nur dann richtig, wenn die vertragliche Unabdingbarkeit des § 399 S. 1 BGB irgendwie besonders zum Ausdruck gebracht worden wäre, was indessen im BGB nicht geschehen ist.

Folglich ist Schollmeyers Standpunkt nicht begründet.

b) Wie ist es, wenn ein Fall der Gebrauchsüberlassung mit einer Forderungsübertragung verbunden ist? —, insbesondere:

1. Wie ist es dann, wenn der Vermieter zwar die Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB erlaubt hat, für die Abtretung des Forderungsrechtes aber eine besondere Parteivereinbarung nicht getroffen ist? — Genügt hier die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung dann auch zur Forderungsabtretung, oder muß in diesem Falle zur Erlaubnis der Gebrauchsüberlassung weiterhin noch ein den § 399 S. 1 BGB abdingender besonderer Vertrag zwischen den Beteiligten hinzutreten? — Über diese Frage haben sich in Literatur und Rechtsprechung folgende zwei Ansichten gebildet:

aa) Die bloße Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung genügt auch zur Übertragung des Forderungsrechtes [1]).

bb) Neben der Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung ist noch das selbständige Hinzutreten eines weiteren besonderen Vertrages für die Abtretung des Forderungsrechtes notwendig [2]).

cc) Beurteilung der beiden Ansichten.

Die zweite Ansicht ist aus folgenden drei Gesichtspunkten vorzuziehen:

aaa) In allen Fällen der Gebrauchsüberlassung entstehen direkte vertragliche Rechtsansprüche nur zwischen dem Gebrauchsüberlassenden und dem Gebrauchsempfänger, nicht aber zwischen dem Gebrauchsempfänger und dem Hauptvermieter. Zum Hauptvermieter tritt also der

[1]) Brückner, S. 78; Crome, Rechtsgeschäfte, S. 90 ff; Crome, System, § 241 aA; Niendorff, S. 278; Oertmann, zu § 549, Bem. 2; Paech, Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 26, S. 12 f; Staudinger, zu § 549, Bem. X a; LG Berlin, in KGBl 09, S. 87; OLG Frankfurt, im Recht 1902, S. 588, Nr. 2066; RG 6, 377; RG 37, 421; Bolze, Bd. 8 Nr. 208 und 1012 und OLG 19, 22.

[2]) Mittelstein, § 92 Nr. 1 mit Bem. 7 und 8 auf S. 599; Rosenthal, Anhang II, 102, noch zu § 549; Siméon, Bd. I, S. 450, § 63, Nr. 3 b und Warneyer, zu § 549, Bem. 1.

Gebrauchsempfänger in rein persönliche, nicht aber in rechtliche Beziehungen. Trotzdem ist im § 549 Abs. 1 S. 1 BGB schon die rein tatsächliche Gebrauchsüberlassung von der Erlaubniserteilung seitens des Vermieters abhängig gemacht. Viel unangenehmer als bei der rein tatsächlichen Gebrauchsüberlassung gestaltet sich nun aber die Rechtslage für den Vermieter bei einer Forderungsabtretung, wo dem Vermieter der in den Mietvertrag ganz oder teilweise eintretende Dritte unmittelbar als Gläubiger und Forderungsberechtigter hinsichtlich des Gebrauches gegenübertritt. Gestattet nun der Vermieter die für ihn um soviel weniger ungünstige Gebrauchsüberlassung, so ist damit doch noch keineswegs gesagt, daß der Vermieter auch damit einverstanden ist, einen neuen Gläubiger sich gegenüber zu haben [1]).

bbb) War dem Mieter ursprünglich nur die Gebrauchsüberlassung erlaubt, und soll dann nachträglich der Gebrauchsempfänger auch das gegen den Hauptvermieter gerichtete Forderungsrecht auf den Sachgebrauch erwerben, so ist das eben eine Umänderung des ursprünglichen Vertrages. Diese Umänderung wird praktisch gemäß § 305 BGB in Gestalt der Schuldabänderung oder Schuldumwandlung erfolgen, je nachdem die Forderungsabtretung für dauernd oder nur für zeitweilig, für den Gebrauch der ganzen Mietsache oder nur für einen Teil erfolgt ist, und je nachdem die Haftungsfrage für den Mietzins geregelt wird. Die Schuldabänderung oder Schuldumwandlung tritt in dem Augenblicke ein, in welchem der Vermieter, sei es generell von vornherein, sei es speziell für einen besonderen Fall, die vertragliche Vereinbarung über die Abtretbarkeit des auf den Sachgebrauch gerichteten Forderungsrechtes mit dem Mieter trifft. Wie es nun im einzelnen Falle, insbesondere mit der Verpflichtung, den Mietzins zu tragen, stehen soll, muß sich aus den Parteivereinbarungen ergeben. Bei der Auslegung dieser Parteivereinbarungen ist nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen der §§ 133 und 157 BGB zu verfahren. Soviel steht aber jedenfalls fest, daß eine derartig schwerwiegende Regelung besonders von den Beteiligten getroffen und bestimmt werden muß; sie

[1]) Eck, Vorträge Bd. I, S. 486; Enneccerus, § 350 Note 6 und § 351; Mittelstein, § 92 Nr. 1 mit Bem. 6; LG Berlin in KGBl 09, 17; Seuff. Archiv 71, 11.

kann also nicht einfach als in der Erlaubniserteilung zur Gebrauchsüberlassung, die doch etwas ganz anderes zum Gegenstande hat, mitenthalten angesehen werden.

ccc) Es wäre indessen nicht zutreffend, wie Staudinger das zu § 549, Bem. X a scheinbar — aber auch nur scheinbar — tut, folgendermaßen zu argumentieren: Hat der Vermieter dem Mieter die Gebrauchsüberlassung nicht gestattet, so prägt § 549 Abs. 1 S. 1 BGB den Miet- und Pachtverhältnissen eine persönliche Färbung auf; hat aber der Vermieter dem Mieter die Gebrauchsüberlassung gestattet, so prägt § 549 Abs. 1 S. 1 BGB den Miet- und Pachtverhältnissen keine persönliche Färbung auf. Eine besondere Parteivereinbarung für einen bestimmten Fall kann nämlich sehr wohl das Eingreifen einer nachgiebigen Gesetzesvorschrift für diesen bestimmten Fall abwenden. Diese Parteivereinbarung für den bestimmten Fall kann aber doch nicht einer, wenn auch nachgiebigen Bestimmung ihren ganz allgemeinen Zweck und Charakter nehmen. Gestattet also im Falle des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB der Vermieter dem Mieter die Gebrauchsüberlassung, so liegt darin ein Verzicht auf den § 549 Abs. 1 S. 1 BGB für diesen bestimmten Fall. Der Charakter des Paragraphen und sein Zweck liegt dagegen schon darin, daß § 549 Abs. 1 S. 1 BGB die Gebrauchsüberlassung, die ohne Erlaubnis des Vermieters erfolgt, zur Vertragswidrigkeit, zum vertragswidrigen Gebrauche stempelt und eben dadurch allen Miet- und Pachtverhältnissen ohne Rücksicht auf irgend welche abweichenden Parteivereinbarungen ganz allgemein die persönliche Färbung aufprägt. Wegen dieser allen Miet- und Pachtverhältnissen durch § 549 Abs. 1 S. 1 BGB gegebenen persönlichen Färbung kommt notwendigerweise und immer auch § 399 S. 1 BGB zur Anwendung, sobald es sich um einen mit gleichzeitiger Forderungsabtretung verbundenen Fall der Gebrauchsüberlassung handelt. Also, auch wenn der Vermieter die Gebrauchsüberlassung gestattet hat, muß zu dieser Erlaubniserteilung noch die vertragliche Abdingung des § 399 S. 1 BGB hinzutreten, damit nicht § 399 S. 1 BGB trotz der Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung doch noch eingreift.

Führt also Staudinger, zu § 549, Bem. X a folgendes aus:

„Aus dem allgemeinen § 399, der eine Abtretung verbietet, soweit durch den Wechsel in der Person die dem Vermieter obliegende Leistung ihrem Inhalte nach geändert wird, ergibt sich, daß der Mieter im allgemeinen seine Rechte aus dem Mietvertrage nicht abtreten kann. Aber dies kann nur insoweit gelten, als er den Gebrauch nicht einem Dritten überlassen darf", so können diese Ausführungen wohl nur folgendermaßen aufgefaßt werden:

Im Falle einer Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB greift, sobald sie mit einer Forderungsabtretung verbunden ist, § 399 S. 1 BGB stets notwendig ein; nicht dagegen steht § 399 S. 1 BGB der Forderungsabtretung aus einem Miet- oder Pachtvertrage dann entgegen, wenn gar kein Fall der Gebrauchsüberlassung, und somit auch beim Gläubigerwechsel gar keine Änderung des Leistungsinhaltes vorliegt. Ein solcher Fall wäre z. B. bei einer Zession von Ersatzansprüchen des Mieters gegeben, die Staudinger aaO selbst als Beispiel anführt.

ddd) Auch die Literatur hat sich überwiegend, soweit sie bezüglich des Verhältnisses der §§ 399 S. 1 und 549 Abs. 1 S. 1 BGB der herrschenden Meinung angehört, der zweiten Ansicht [1]) über die Abdingungserfordernisse im gegebenen Falle angeschlossen. Dieser Standpunkt ist zwar nur selten wörtlich ausgesprochen, ergibt sich aber notwendigerweise aus der Einstellung der Schriftsteller zum Verhältnisse der § 399 S. 1 und 549 Abs. 1 S. 1 BGB zueinander.

eee) In diesem Zusammenhange sei hier schließlich noch auf einige Unklarheiten bei Niendorff, § 37 Nr. 1 d und § 39 Nr. 1, sowie bei Lindemann-Soergel, zu § 549, Bem. 1 eingegangen.

Crome, System, Crome, Rechtsgeschäfte, Oertmann, Niendorff, Paech und das OLG Frankfurt folgern die Unübertragbarkeit der Miet- und Pachtrechte aus § 549 Abs. 1 S. 1 BGB allein [2]). Sie verstehen unter Ge-

[1]) Nämlich: Das Erfordern der besonderen vertraglichen Abdingung des § 399 S. 1 RGB.

[2]) Crome, Rechtsgeschäfte, S. 91 unten; Crome, System, § 241 Nr. 1; Niendorff, § 37, Nr. 1 d; Oertmann, zu § 549, Bem. 2; Paech, Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 26, S. 12 und 13; das OLG Frankfurt im Recht 1902, S. 588, Nr. 2666; das LG I Berlin in KGBl 1903 S. 116 f, sowie die in Anm. 1 auf S. 19 der Arbeit erwähnten ZPO-Kommentare folgern die Unübertragbarkeit der Miet- und Pachtrechte aus § 549 Abs. 1 S. 1 BGB allein.

brauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB alle Fälle der Gebrauchsüberlassung, die nicht Untermiete sind, und setzen sie, da für sie § 399 BGB entweder überhaupt nicht existiert, oder sein Eingreifen von ihnen abgelehnt wird, unter dem Namen „Gebrauchszession" demjenigen Rechtsvorgange einfach gleich, den diese Untersuchung mit der herrschenden Meinung als „Forderungsabtretung im Sinne des § 399 S. 1 BGB" bezeichnet. So kommen sie zu der bereits oben (S. 21—23 der Arbeit) widerlegten Auffassung, in allen Fällen der Gebrauchsüberlassung, außer bei der Abvermietung, erlange der Gebrauchsempfänger direkte und unmittelbare Rechtsansprüche gegen den Hauptvermieter.

aaaa) Niendorff, § 37 Nr. 1 d und § 39 Nr. 1 widerspricht sich.

In § 37 Nr. 1 d vertritt er nämlich den Standpunkt, durch alle Fälle der Gebrauchsüberlassung, außer der Untermiete, erwerbe der Gebrauchsempfänger direkte und unmittelbare Rechtsansprüche gegen den Hauptvermieter. Bei diesem Standpunkte müßte folgerichtig für ihn die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB auch zur Forderungsabtretung genügen. Statt dessen widmet er im § 39 Nr. 1 und 2 „dem Eintritt des Dritten in den Mietvertrag", also unserer Forderungsabtretung, eine ganz besondere Betrachtung. In dieser Betrachtung gibt Niendorff zwar nicht offen, jedoch durch Ablehnung des sich aus § 549 Abs. 1 S. 1 BGB für den Mieter ergebenden Kündigungsrechtes im Falle einer ungerechtfertigten Verweigerung der Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung seitens des Vermieters, zwischen den Zeilen, die Anwendbarkeit des § 399 S. 1 BGB zu. Dadurch erfordert Niendorff aaO aber gleichzeitig das Hinzutreten eines weiteren Vertrages zur Erlaubnis der Gebrauchsüberlassung zwecks Abdingung des § 399 S. 1 BGB. Denn sonst würde eben § 399 S. 1 BGB eingreifen. Hierin liegt der Widerspruch in der Stellungnahme Niendorffs aaO.

bbbb) Lindemann-Soergel, zu § 549, Bem. 1.

Lindemann-Soergel behauptet zunächst, die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlasssung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB enthalte gleichzeitig auch die zur Erzielung der Abtretbarkeit des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch nötige Parteivereinbarung mit,

die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung genüge also auch zur Übertragung des Mietrechtes im ganzen. Anders liege es dagegen beim Eintritt eines neuen Hauptmieters in den Mietvertrag.

cccc) Beurteilung Niendorffs und Soergels.

Niendorff und Soergel machen einen Unterschied zwischen der Übertragung des Gebrauchsrechtes und dem Eintritt eines neuen Hauptmieters. Worin liegt nun aber dieser Unterschied, wenn sie doch alle Fälle der Gebrauchsüberlassung, außer der Untermiete, der Übertragung des Gebrauchsforderungsrechtes aus dem Mietvertrage gleichsetzen, die Unübertragbarkeit der Miet- und Pachtrechte aus § 549 Abs. 1 S. 1 BGB allein folgern und behaupten, der Gebrauchsempfänger erwerbe, außer bei der Untermiete, stets Rechtsansprüche gegen den Hauptvermieter? — — Erwirbt nämlich der Gebrauchsempfänger Rechtsansprüche direkt gegen den Hauptvermieter, so ist das eben ein gänzlicher oder teilweiser Eintritt in den Vertrag und nichts anderes. Deshalb sind die Ausführungen von Niendorff und Lindemann-Soergel widerspruchsvoll (s. S. 36 der Arbeit). Bei Paech S. 13 ist es dagegen verständlich, wenn er, mit seiner falschen Einstellung folgerichtig weiterarbeitend, den Unterschied zwischen Gebrauchsüberlassung und Untermiete macht. Bei der Gebrauchsüberlassung muß die Erlaubniserteilung des Vermieters nach ihm eine qualifiziertere sein als bei der bloßen Untermiete. Insofern entspricht also Paechs Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung unserer Übertragung des Forderungsrechtes.

Paechs auf S. 13 geäußerter Standpunkt ist, auch wenn ihm nicht beigetreten werden kann, doch verständlich, da eben Paech mit Crome und Oertmann in der Untermiete das erblickt, was diese Untersuchung mit der herrschenden Meinung Gebrauchsüberlassung nennt. In der Gebrauchsüberlassung dagegen erblicken Paech, Oertmann und Crome aaO das, was diese Arbeit mit der herrschenden Meinung Übertragung des Forderungsrechtes nennt. Deshalb ist für alle diese Schriftsteller (Paech, Niendorff, Lindemann-Soergel, Oertmann und Crome aaO) die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung des Vermieters im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB dasselbe, was für

diese Arbeit mit der herrschenden Meinung die vertragliche Abdingung des § 399 S. 1 BGB ist. Folglich genügt für diese Schriftsteller eben die Erteilung der Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB gleichzeitig auch zur Übertragung des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch.

Niendorff und Soergel setzen zunächst ebenfalls die Gebrauchsüberlassung mit der Übertragung des Forderungsrechtes gleich und folgern beides aus § 549 Abs. 1 S. 1 BGB. Dann aber behandeln sie noch besonders den Eintritt eines neuen Hauptmieters in den Mietvertrag. Hierin liegt nun der Widerspruch, denn Übertragung des Forderungsrechtes ist genau dasselbe wie gänzlicher oder teilweiser Eintritt eines neuen Hauptmieters in den Mietvertrag. Scheinbar genügt ihnen also zunächst auch die bloße Erlaubnis im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB zur gleichzeitigen Übertragbarmachung des Gebrauchsforderungsrechtes. Dann aber gestehen sie, wenn auch nicht durch eine offene, so doch durch eine zwischen den Zeilen liegende Heranziehung des § 399 S. 1 BGB zu, daß für die Übertragung der Mietforderung noch ein neuer Vertrag hinzutreten muß und widersprechen sich so. Diese Heranziehung des § 399 S. 1 BGB zwischen den Zeilen liegt darin, daß die Schriftsteller im Falle eines gänzlichen oder teilweisen Neueintrittes eines Dritten, der berechtigt ist, den Sachgebrauch vom Hauptvermieter zu fordern, eben doch eine vertragliche Abmachung der Beteiligten über diesen Punkt für erforderlich halten.

2. Wie steht es, wenn umgekehrt die Parteien vereinbart haben, daß das auf den Sachgebrauch gerichtete Forderungsrecht im Sinne des § 399 S. 1 BGB abtretbar sein soll, mit der Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB?

Hierzu sind folgende zwei Fälle zu unterscheiden:

aa) Es handelt sich um die Gebrauchsüberlassung an denjenigen, an den das darauf gerichtete Forderungsrecht des Hauptmieters gemäß § 399 S. 1 BGB abgetreten werden soll, oder bereits abgetreten worden ist.

aaa) Hat der ursprüngliche Hauptmieter das Forderungsrecht auf den Sachgebrauch noch nicht abgetreten, so ist eben der ursprüngliche Hauptmieter noch Hauptmieter geblieben und zwar sowohl in rechtlicher, als

auch in tatsächlicher Beziehung. Der ursprüngliche Hauptmieter hat also nicht nur die Mietsache noch tatsächlich inne, sondern er hat sie noch inne auf Grund seines Forderungsrechtes aus dem Mietvertrage gegen den Hauptvermieter. Deshalb interessiert hier der neue Hauptmieter, an den die Forderung auf den Sachgebrauch erst zukünftig abgetreten werden soll, noch gar nicht.

bbb) Hat der ursprüngliche Hauptmieter dagegen sein Forderungsrecht auf den Sachgebrauch bereits an den Dritten (neuen Hauptmieter) abgetreten, so ist hinsichtlich des auf den Sachgebrauch gerichteten Teiles des Mietvertrages die Wirkung des § 398 BGB eingetreten. Das Forderungsrecht auf den Sachgebrauch ist von dem ursprünglichen Hauptmieter auf den Neuerwerber übergegangen. Dieser Übergang des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch zieht aber auch unmittelbar den Übergang der rein tatsächlichen Sachinnehabung zwecks Verwirklichung und Erfüllung dieses Forderungsrechtes nach sich. Der Dritte (Neuerwerber) tritt also für den Sachgebrauch, auf den sein Forderungsrecht gerichtet ist, an die Stelle des ursprünglichen Mieters, da die Rechtsbeziehungen unmittelbar zwischen dem Neuerwerber und dem ursprünglichen Hauptvermieter entstehen. Der Neuerwerber tritt also hinsichtlich des rein tatsächlichen Sachgebrauches und des darauf gerichteten Forderungsrechtes an die Stelle des ursprünglichen Mieters. Der Neuerwerber wird also auch neuer Hauptmieter, soweit und solange ihm die Forderung auf den Sachgebrauch abgetreten ist. In dem gleichen Umfange scheidet demgemäß der ursprüngliche Hauptmieter, dem das auf den Sachgebrauch gerichtete Forderungsrecht im Sinne des § 399 S. 1 BGB nicht mehr zusteht, gemäß § 398 BGB aus dem die Sachinnehabung betreffenden Teile des Mietvertrages aus.

Ist nun das auf den Sachgebrauch gerichtete Forderungsrecht des ursprünglichen Hauptmieters nur für einzelne Teile der Mietsache oder nur für bestimmte Zeit abgetreten worden, so scheidet auch der ursprüngliche Hauptmieter nur für diese einzelnen Teile der Mietsache oder nur für die bestimmte Zeitdauer aus dem Mietvertrage aus. Der zwischen den drei Beteiligten (Hauptvermieter, ursprünglicher Mieter

und Neuerwerber) abgeschlossene Vertrag dürfte in diesem Falle nur als Schuldabänderung aufzufassen sein, da ja der alte Vertrag zwischen dem Hauptvermieter und dem ursprünglichen Mieter nur teilweise oder vorübergehend aufgehoben wird.

Eine Schuldumwandlung dürfte dagegen dann vorliegen, wenn der ursprüngliche Mietvertrag gänzlich und für immer aufgehoben wird. Denn den Mietvertrag mit dem Hauptmieter möchte ich als etwas wirtschaftlich Neues im Verhältnisse zum ursprünglichen Mietvertrage ansehen, da zwei verschiedene Mieter immer Verschiedenheiten aufzuweisen haben, also eine Änderung des Leistungsinhaltes im Sinne des § 399 S. 1 BGB vorliegt.

bb) Der Fall schließlich, daß der Gebrauch an einem anderen überlassen werden soll als an denjenigen, dem das Forderungsrecht auf den Sachgebrauch abgetreten werden soll, unterliegt der allgemeinen Regelung des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB, wird also von der vertraglichen Vereinbarung, daß das Forderungsrecht auf den Sachgebrauch im Sinne des § 399 S. 1 BGB abtretbar sein soll, in keiner Weise berührt.

c) Praktische Auswirkung.

Praktisch gestaltet sich demnach die rechtsgeschäftliche Verwertbarkeit der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters folgendermaßen:

1. Fälle der nur rein tatsächlichen Gebrauchsüberlassung.

Am häufigsten kommt im praktischen Leben die Untermiete vor. Aber auch andere Fälle der nur rein tatsächlichen Gebrauchsüberlassung sind denkbar. Hierher gehören alle diejenigen Gebrauchsverhältnisse, bei denen ein selbständiger Alleingebrauch vorliegt, wo also der Gebraucher mit und an der Miet-Pacht-Sache nach seinem Belieben frei schalten und walten darf. Z. B.: der vorzeitig ausziehende Mieter gestattet für den Rest seiner Mietzeit seinem Nachbar, dem er die Schlüssel übergibt, die Räume beliebig zu benutzen (OLG 13, 364), oder: der Mieter hatte eine G. m. b. H. gegründet und dieser, deren Geschäftsführer er war, seine Mieträume überlassen (beide Beispiele aus: Mittelstein, § 87 Note 6); schließlich noch: eine zeitweilig verreisende Mietpartei setzt sich zur Bewachung und Instandhaltung der Wohnung

während der Reisezeit einen Bekannten in die Wohnung, der dort alle Anordnungen und Maßnahmen treffen darf, die ihm dienlich erscheinen.

Hierher gehören dagegen nicht alle diejenigen Gebrauchsverhältnisse, bei denen nur ein unselbständiger Mitgebrauch vorliegt, wie z. B. Gäste, Dienstboten und Familienangehörige des Mieters. Denn sie dürfen in den Mieträumen nicht frei, sondern nur im Rahmen des Üblichen schalten und walten; sie sind also nur unselbständige Mitgebraucher im Verhältnis zum Mieter.[1])

2. Beispiele für die mit Gebrauchsüberlassung verbundene Forderungsabtretung aus dem Mietvertrage.

Am häufigsten findet sich dieser Vorgang bei einer Geschäftsveräußerung. (Mittelstein, § 92 Nr. 3). Ein weiteres Beispiel: die Behörde vereinbart mit dem Vermieter einer Dienstwohnung, daß im Falle einer etwaigen Versetzung des gegenwärtig darin wohnenden Beamten der Nachfolger in der Beamtenstellung dort ebenfalls zu den gleichen Bedingungen wohnen dürfe.

In beiden Fällen liegt Schuldumwandlung vor, da hier für die ganze Mietsache und für dauernd ein neuer Hauptmieter an Stelle des ursprünglichen Mieters eintritt, also ein wirtschaftlich ganz anderer und neuer Mietvertrag gegeben ist. Diese Schuldumwandlung tritt ein in dem Zeitpunkte, wo der Vermieter, sei es von vornherein generell, sei es im speziellen Falle, mit dem ursprünglichen Hauptmieter und dem Neuerwerber (neuen Hauptmieter) die vertragliche Vereinbarung über die Abtretbarkeit der Forderung auf den Sachgebrauch trifft.

3. Beispiel für Abtretung der Mietforderung ohne gleichzeitige Gebrauchsüberlassung.

Der Mieter tritt seine Ersatzforderung aus dem Mietvertrage gegen den Vermieter an einen Dritten ab. Staudinger, zu § 549, Bem. X a.

Hier kommen die §§ 549 Abs. 1 S. 1 und 399 S. 1 BGB überhaupt nicht in Frage. Vielmehr ist eine derartige Forderung ganz frei und beliebig abtretbar

[1]) Enneccerus, Note 8, zu § 351; Planck, zu § 549, Bem. 2 a; („unselbständiger Mitgebrauch"); RGR, zu § 549, Bem. 3; Warneyer, zu § 549, Bem. 1 und die übrige fast einhellige Literatur.

und übertragbar, wie grundsätzlich jede Forderung aus irgend einem beliebigen Vertrage, deren Übertragbarkeit gesetzlich nicht besonders eingeschränkt ist.

Alle diese Fälle zeigen, daß die herrschende Meinung über das Verhältnis der §§ 399 S. 1 und 549 Abs. 1 S. 1 BGB zueinander den praktischen Bedürfnissen am meisten Rechnung trägt.

2. Hauptteil.

Die Verwertbarkeit der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters durch Pfändung nach den Vorschriften der ZPO.

Als weitere Verwertungsart der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters kommt die Zwangsvollstreckung in diese Gläubigerstellung durch Pfändung nach den Vorschriften des 8. Buches der ZPO in Betracht.

A. Über die Pfändbarkeit dieser Gläubigerstellung sind in Literatur und Rechtsprechung folgende drei Ansichten vertreten:

I. Die erste Ansicht hält die Miet- und Pachtrechte für uneingeschränkt pfändbar [1]).

II. Die zweite Ansicht hält die Miet- und Pachtrechte für uneingeschränkt unpfändbar. [2])

III. Die dritte und wohl herrschende Ansicht hält die Miet- und Pachtrechte für eingeschränkt pfändbar. Nach dieser Ansicht sind sie dann pfändbar, wenn dem Mieter erlaubt ist, den Gebrauch der Miet- (Pacht)-Sache einem Dritten zu überlassen [3]).

IV. Der Verfasser dieser Arbeit hält die Miet- und Pachtrechte nur dann für pfändbar, wenn die Parteien die Abtretbarkeit der auf den Sachgebrauch gerichteten Forderung

---

[1]) Sie wird vertreten von: Hellmann, S. 280, § 28, Note 5 und RG 37, 423, 4.

[2]) So Siméon, Bd. I, § 63 Nr. 3 b am Ende und RG 70, 229.

[3]) Die Vertreter dieser Ansicht sind: Dernburg, Bd. 2, § 221, I, 1; Förster-Kann, zu § 857, Bem. 5 i, S. 751; Gaupp-Stein, zu § 857, Bem. II, 4 ,S. 774; Niendorff, § 37 Nr. 1 e, S. 280; Petersen-Anger, zu § 851, Bem. 3; Planck, zu § 549, Bem. 7; RGR, zu § 549, Bem. 1; Rosenthal, Anhang, noch zu § 549, S. II, 162; Seuffert, zu § 851, Bem. 1, S. 578; Struckmann-Koch, zu § 851, Bem. 3; Sydow-Busch, zu § 851, Bem. 2, S. 828 ganz unten; LG I Berlin in KGBl 1903, S. 116 f; OLG 19, 22; Bolze, Bd. 8 Nr. 208 und 1012 und RG 6, 377.

vertraglich vereinbart haben. So auch Mittelstein, Miete, § 92 Nr. 2 und beiläufig: RG Gruchot, Bd. 55, 934. (Anhang).

B. Beurteilung und Widerlegung der ersten drei Ansichten. (I—III).

Dieser Beurteilung und Widerlegung ist der Standpunkt der Arbeit und der herrschenden Meinung (s. 1 Hauptteil der Arbeit) über den Begriff „Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB" und somit über das Verhältnis der §§ 549 Abs. 1 S. 1 und 399 S. 1 BGB zueinander zugrundezulegen. Es sei deshalb hier nochmals darauf hingewiesen, daß zwischen Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB (rein tatsächliche Sachinnehabung) und der Abtretung des auf den Sachgebrauch gerichteten Forderungsrechtes im Sinne des § 399 S. 1 BGB (rechtliche Seite in Gestalt der Abtretung des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch) strengstens zu unterscheiden ist, wie es diese Arbeit und die einhellige Meinung aller BGB-Kommentare, außer Oertmann, zu § 549, Bem. 2 tut.

I. Beurteilung und Widerlegung der Ansichten des RG 37, 423, 4 und Hellmanns, § 28, Note 5 auf S. 280.

a. RG 37, 423, 4.

Diese Entscheidung des Reichsgerichtes erging in einer rheinischen, dem Artikel 1717 des Code Civil unterliegenden Sache. Wie bereits im 1. Hauptteil der Arbeit (Seite 26 der Arbeit) ausgeführt, vertritt der Code Civil einen dem heutigen deutschen BGB entgegengesetzten Standpunkt zur Frage der rechtsgeschäftlichen Übertragbarkeit der Miet- und Pachtrechte. Da im Code Civil die Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters nach römischrechtlichen und gemeinrechtlichen Grundauffassungen behandelt ist, so ist dort die grundsätzlich freie Übertragbarkeit der Miet- und Pacht-Forderungsrechte (cession du bail) vorgesehen, falls die Parteien nichts Abweichendes vereinbart haben. (art. 1717 Code Civil). Das heutige deutsche BGB (§§ 549 Abs. 1 S. 1 und 399 S. 1 BGB) dagegen erklärt die Miet- und Pachtrechte mangels abweichender Parteivereinbarungen im Zweifel für rechtsgeschäftlich unübertragbar, und deshalb steht der heutige § 851, Abs. 1 ZPO der Pfändbarkeit entgegen. Folglich kann diese Reichsgerichtsentscheidung zur Begründung einer Stellungnahme über die Frage der Pfändbarkeit oder Unpfändbarkeit der Miet- und Pachtrechte nach dem geltenden deutschen BGB und nach der geltenden deutschen ZPO nicht mehr herangezogen werden. Trotzdem berufen sich:

Förster-Kann, RGR, Brückner Miete, LG I Berlin und Sydow-Busch [1]) zwecks Begründung ihrer Stellungnahme zur Frage der Pfändbarkeit oder Unpfändbarkeit fälschlicherweise auf diese Reichsgerichtsentscheidung.

b. Beurteilung und Widerlegung Hellmanns, § 28, Note 5 auf S. 280.

Hellmann erkennt richtig den Begriff der Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB. Er übersieht aber vollkommen den § 399 S. 1 BGB, auf dessen Bedeutung er überhaupt nicht eingeht, und kommt so zum Ergebnisse der uneingeschränkten Pfändbarkeit der Miet- und Pachtforderungsrechte, da ja einerseits § 549 Abs. 1 S. 1 BGB nur die Gebrauchsüberlassung als rein tatsächliche Sachinnehabung, nicht aber die Abtretung des auf den Sachgebrauch gerichteten Forderungsrechtes von der Erlaubnis des Vermieters abhängig mache, und da andererseits, selbst bei Vorliegen dieser Erlaubnis des Vermieters, kein Forderungsrecht gegen den Hauptvermieter, sondern nur die rein tatsächliche Sachinnehabung auf den Gebrauchsempfänger übergehe. Wegen dieser vollkommenen Nichtberücksichtigung des § 399 S. 1 BGB ist auch die Ansicht Hellmanns aaO von keinerlei Bedeutung.

II. Beurteilung und Widerlegung der Ansichten Siméons Bd. 1, § 63 Nr. 3 b am Ende, des RG 70, 229 und Fulds auf S. 108.

Bei Siméon findet sich nur die Begründung, die Miet- und Pachtrechte seien deshalb unpfändbar, weil sie ohne abweichende Parteivereinbarungen rechtsgeschäftlich nicht übertragen werden könnten. Diese Begründung könnte aber nur die Stellungnahme rechtfertigen, die Miet- und Pachtrechte seien mangels abweichender Parteivereinbarungen, also nur e i n g e s c h r ä n k t unpfändbar. Die Stellungnahme Siméons und des RG 70, 229 für die uneingeschränkte Unpfändbarkeit bedürfte also einer anderen oder doch wenigstens noch einer weiteren Begründung, die sich indessen aaO nirgends befindet. Folglich kann diese Stellungnahme nur auf einer Verkennung des Begriffes der Miet- und Pachtrechte beruhen, indem RG 70, 229 und Siméon sie, ohne das indessen überhaupt zu sagen, für höchstpersönliche Rechte halten, während diese Rechte tatsächlich nur Rechte mit per-

[1]) Förster-Kann, zu § 857, Bem. 5 i, auf S. 751, RGR, zu § 549, Bem. 1; Sydow-Busch, zu § 851, Bem. 2, S. 828 ganz unten und LG I Berlin in KGBl. 1903, S. 116 f.

sönlicher Färbung sind. Allein auch höchstpersönliche Rechte könnten doch nach § 857 Abs. 3 ZPO durch Anordnung einer Verwaltung pfändbar sein, sodaß die Stellungnahme Siméons und des RG 70, 229 hinsichtlich der uneingeschränkten Unpfändbarkeit der Miet- und Pachtrechte auch dann nicht gerechtfertigt wäre, wenn diese Rechte wirklich, was sie aber nicht sind, höchstpersönliche Rechte wären.

In diesem Zusammenhange sei noch auf Fuld, Miete, S. 108 hingewiesen, der aaO die Pachtrechte unter Verweis auf die §§ 851 und 857 ZPO auch für den Fall, daß keine besonderen Parteivereinbarungen vorliegen, für stets durch Anordnung einer Verwaltung pfändbar, also für uneingeschränkt pfändbar, erklärt. Das Mieterrecht auf den Sachgebrauch dagegen sieht Fuld-Miete S. 108 mit derselben nicht ausreichenden Begründung wie Siméon aaO für uneingeschränkt unpfändbar an. Warum sollte von diesem Standpunkte Fulds aus nicht ebenfalls die gleiche unbeschränkte Pfändbarkeit bei den Mietrechten Platz greifen können? — Auch seine Rückverweisung im Text „nach dem Vorstehenden" kann als Begründung seines Standpunktes nicht angesehen werden, da im „Vorstehenden" ausschließlich von der Kündigungsbefugnis des Mieters (Pächters) für den Fall der ohne ausreichenden Grund verweigerten Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung die Rede gewesen ist.

III. Beurteilung und Widerlegung der herrschenden Ansicht.[1])

a) Darlegung der herrschenden Meinung.

Diese Ansicht tritt für die grundsätzliche, also eingeschränkte Unpfändbarkeit der Miet- und Pachtrechte ein, sofern nicht durch besondere Parteivereinbarungen dem Mieter oder Pächter die Gebrauchsüberlassung vertragsmäßig erlaubt ist.

1. Im Ergebnisse kommen die sämtlichen Vertreter der herrschenden Meinung auf das gleiche Ziel hinaus. Sie stellen sich auf den falschen und deshalb bereits auf S. 30—32 der Arbeit zurückgewiesenen Standpunkt, die Erlaubnis des Vermieters (Verpächters) zur Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB enthielte gleichzeitig auch schon

[1]) Förster-Kann, zu § 857, Bem. 5 i; Gaupp-Stein, zu § 857, Bem. II,4; Niendorff § 37, Nr. 1 e; Petersen-Anger, zu § 851, Bem. 3; Planck, zu § 549, Bem. 7; RGR, zu § 549, Bem. 1; Seuffert, zu § 851, Bem. 1, S. 578; Struckmann-Koch, zu § 851, Bem. 3; Sydow-Busch, zu § 851, Bem. 2, S. 828 ganz unten; LG I Berlin, in KGBl. 1903, S. 116 f; LG Halle in ZZP 31, 112 und OLG 19, 22.

die Erlaubnis zur Abtretung des auf die Gebrauchsüberlassung gerichteten Forderungsrechtes aus dem Mietvertrage im Sinne des § 399 S. 1 BGB. Diese Auffassung führt sie zu dem Ergebnisse, im Falle der erlaubten Gebrauchsüberlassung auch schon die Pfändbarkeit des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch anzunehmen. Sie lassen also die Erlaubniserteilung des Vermieters (Verpächters) an den Mieter (Pächter) bereits für die Übertragbarkeit und Pfändbarkeit der Rechte ausreichen. So setzen sie sich in Gegensatz zu der oben dargelegten Ansicht: sie hält nämlich mit Mittelstein, § 92 Nr. 1 und *2* eine vertragliche Vereinbarung der Parteien über die Abtretbarkeit des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch für notwendig, um das Entgegenstehen des § 851 ZPO ablehnen und so die Pfändbarkeit des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch annehmen zu können. Dieses Vorgehen der herrschenden Meinung beruht darauf, daß ihre Vertreter, mit Ausnahme des RGR, zu § 549, Bem. 1 die Unübertragbarkeit der Miet- und Pachtrechte aus § 549 Abs. 1 S. 1 BGB allein folgern, die Bedeutung des § 399 S. 1 BGB überhaupt nicht berücksichtigen und so den Begriff der Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB einfach mit der Abtretbarkeit der Gebrauchsforderung im Sinne des § 399 S. 1 BGB gleichsetzen. Das Ergebnis dieser Beurteilung der herrschenden Ansicht ist demnach folgendes:

2. Infolge der vorerwähnten Einstellung der herrschenden Ansicht ist es leider nicht möglich, ihr zuzustimmen. Das wäre nämlich angängig gewesen, wenn die Möglichkeit bestanden hätte, bei den Vertretern dieser Ansicht die Wendung „soweit die Gebrauchsüberlassung gestattet ist, sind die Miet- und Pachtrechte dagegen ausnahmsweise pfändbar" nur für eine lässige Ausdrucksweise zu halten, sie aber im übrigen so zu verstehen, daß sie den § 399 S. 1 BGB, wenn auch nur zwischen den Zeilen, berücksichtigt und somit den Unterschied zwischen Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB und Abtretung des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch im Sinne des § 399 S. 1 BGB richtig erkannt hätten. Indessen schließt ihr soeben betrachtetes Vorgehen diese Möglichkeit klipp und klar aus. Folglich muß mangels der Möglichkeit, nur eine lässige Ausdrucksweise annehmen zu können, auch diese Ansicht bei der Behandlung der Pfändbarkeit der Miet- und Pachtrechte wegen des Entgegenstehens des § 851 Abs. 1 ZPO abgelehnt werden.

Besonders klar wird unser Standpunkt durch einen kurzen Hinweis auf die ganz besonders auffallende Stellungnahme des RGR, zu § 549 BGB, Bem. 1. Am Anfange der Bemerkung aaO wird dort richtig darauf hingewiesen, daß Gebrauchsüberlassung nur die rein tatsächliche Sachinnehabung bedeutet. Von diesem Standpunkte aus können die Verfasser des RGR dann aber doch nicht gleich in derselben Bemerkung, nur etwas weiter unten, die Erlaubnis dieser rein tatsächlichen Sachinnehabung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB als Begründung für die Pfändbarkeit der Miet- und Pachtrechte für ausreichend erachten. Irgend eine andere Begründung dieser Stellungnahme findet sich nämlich aaO nicht. Die übrigen Vertreter dieser Ansicht erkennen dagegen, im Gegensatze zum RGR, zu § 549, Bem. 1 den Begriff der Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB nicht richtig und folgern daher fälschlicherweise die grundsätzliche Unübertragbarkeit der Miet- und Pachtrechte aus § 549 Abs. 1 S. 1 BGB allein. Deshalb ist ihre Stellungnahme, wenn auch im Ergebnis ebenso falsch wie beim RGR aa O, so doch von ihrem falschen Grundstandpunkte aus wenigstens verständlich. Denn sie widersprechen sich doch wenigstens nicht. Sie gehen nämlich in der Frage des Verhältnisses der §§ 549 Abs. 1 S. 1 und 399 S. 1 BGB zueinander von der falschen Grundauffassung aus und kommen so folgerichtig zum falschen Ergebnisse. Die RGR aaO dagegen gehen von der richtigen Grundauffassung über das Verhältnis der §§ 549 Abs. 1 S. 1 und 399 S. 1 BGB aus und kommen trotzdem zum falschen Ergebnisse hinsichtlich der Pfändbarkeit, ohne indessen diesen ihren Widerspruch mit sich selbst irgendwie zu begründen.

b) Richtig ist demnach nur die allgemeine Stellungnahme der herrschenden Meinung insofern, als die Miet- und Pachtrechte nicht uneingeschränkt, sondern eben nur eingeschränkt pfändbar sind, und zwar je nachdem, ob die Parteien vom Gesetze abweichende Vereinbarungen getroffen haben oder nicht.

Diese Arbeit stellt sich nun mit Mittelstein (§ 92, Nr. 2 Abs. 2) und Brückner, Miete S. 100 Anm. auf dem Standpunkt, daß die Miet- und Pachtrechte dann pfändbar sind, wenn die Parteien die Abtretbarkeit des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch im Sinne des § 399 S. 1 BGB vereinbart haben.[1]) Haben die Parteien die Abtretbarkeit des For-

[1]) So auch: Brückner, Miete, S. 100, Anmerkung; Mittelstein, zu § 92, Note 20; RG in Bolze, Bd. 8, Nr. 208 und 1012; (beiläufig auch RG Gruchot, Bd. 55, 934 ff.) RG 6, 377 und RG 37, 423, 4.

derungsrechtes auf den Sachgebrauch nicht vereinbart, dann ist dieses Forderungsrecht auf den Sachgebrauch gemäß § 399 S. 1 BGB rechtsgeschäftlich nicht übertragbar und deshalb gemäß § 851 Abs. 1 ZPO auch nicht pfändbar.

C. Folgerungen aus dieser Stellungnahme.

Als Folgerungen aus dieser Stellungnahme der Arbeit zur Verwertbarkeit der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters durch Pfändung nach den Vorschriften der ZPO ergeben sich folgende zwei Fragen, nämlich einmal: was kommt bei dieser Gläubigerstellung als Pfändungsgegenstand in Betracht und weiter: wie gestaltet sich die praktische Rechts- und Sachlage infolge der von der Arbeit vertretenen Ansicht über die Pfändbarkeit der Miet- und Pachtrechte?

I. Als Pfändungsgegenstand kann auf den ersten Blick zweierlei in Betracht kommen, nämlich:

a) die rein tatsächliche Sachinnehabung in Gestalt der Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB.

Sie kann als Pfändungsgegenstand nicht in Betracht kommen. Denn weder handelt es sich hier um körperliche Sachen (§§ 808 ff ZPO), noch um eine Geldforderung (§§ 829 ff ZPO), noch auch um einen Anspruch auf Leistung oder Herausgabe körperlicher Sachen (§§ 846 ff ZPO). Folglich wäre nur an eine Pfändung nach § 857 ZPO zu denken, die aber ebenfalls abzulehnen ist, da es sich hier um ein rein tatsächliches Verhältnis, nicht aber um ein Recht handelt. (Gaupp-Stein, zu 857, Bem. I, 1). Somit hat die rein tatsächliche Sachinnehabung in Gestalt der Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB als Pfändungsgegenstand auszuscheiden.

b) Weiter kommt als Pfändungsgegenstand das Gebrauchsrecht in Betracht, nämlich das Forderungsrecht auf die Gebrauchsüberlassung, welches dem § 399 S. 1 BGB unterfällt.

1. Auch für dieses Gebrauchsrecht ist eine Pfändungsmöglichkeit nach §§ 808 ff, 829 ff und 846 ff ZPO nicht gegeben, da es weder eine körperliche Sache, noch eine Forderung auf Leistung oder Herausgabe einer körperlichen Sache, noch auch eine Geldforderung ist. Vielmehr ist auch für dieses Forderungsrecht auf den Sachgebrauch nur die Pfändbarkeit nach

§ 857 ZPO zu erwägen. Im § 857 ZPO sind folgende drei Wege für die Pfändung vorgesehen:

Die Pfändung nach § 857 Abs. 1 ZPO mit analoger Anwendung des § 835 Abs. 1 ZPO. § 835 Abs. 1 ZPO handelt von der Überweisung einer Geldforderung an Zahlungs Statt zum Nennwerte oder zur Einziehung.

Weiterhin ist auf die Pfändbarkeit des Rechtes auf den Sachgebrauch „der Ausübung nach" durch Anordnung einer Verwaltung gemäß § 857 Abs. 3 und 4 ZPO einzugehen.

Schließlich ist noch die Pfändbarkeit gemäß § 857 Abs. 5 ZPO in Verbindung mit § 844 Abs. 1 ZPO zu prüfen. Der Richter kann hier anordnen, daß das Recht versteigert wird.

2. Welcher dieser drei im § 857 ZPO vorgesehenen Wege ist nun bei der Pfändung des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch aus Miet- und Pachtverträgen einzuschlagen?

aa) Zunächst ist der Weg des § 857 Abs. 3 und 4 ZPO als nicht in Betracht kommend auszuscheiden. Denn beim Recht des Mieters (Pächters) auf den Sachgebrauch handelt es sich um kein „unveräußerliches Recht, dessen Ausübung einem anderen überlassen werden kann". Unter solchen Rechten sind nämlich nur die dinglichen Nutzungsrechte, etwa nach Art des dinglichen Nießbrauches (§ 1030 BGB), oder Dienstbarkeiten, oder dingliche Wohnrechte, etwa als Teile von Leibgedingen, zu verstehen. Diese Rechte sind derartig an die Person des Berechtigten geknüpft, daß sie überhaupt durch Rechtsgeschäft unübertragbar sind. Dagegen können sie durch Anordnung einer Verwaltung verwertet werden. Beim Gebrauchsrecht des Mieters oder Pächters indessen handelt es sich nur um das sich aus dem Vertrage ergebende obligatorische Nutzungs- und Forderungsrecht auf den Sachgebrauch. Dieses obligatorische Nutzungs- und Forderungsrecht aus dem Vertrage kann aber nicht als „unveräußerliches Recht" im Sinne des § 857 Abs. 3 und 4 ZPO angesehen werden. (So auch Paech, S. 18.) Denn unveräußerlich ist das Forderungsrecht aus Miete oder Pacht auf den Sachgebrauch nur mangels abweichender, besonderer, auf rechtsgeschäftliche Übertragbarkeit gehender Parteivereinbarung. Liegt aber diese Partei-

vereinbarung vor, so ist es eben veräußerlich. Demnach kann dieses Forderungsrecht des Mieters oder Pächters auf den Sachgebrauch weder unter § 857 Abs. 3, noch auch unter § 857 Abs. 4 ZPO fallen.

bb) Weiterhin ist der Weg des § 857 Abs. 1 ZPO mit analoger Anwendung § 835 Abs. 1 ZPO zu untersuchen. § 835 Abs. 1 ZPO handelt von der Überweisung einer Geldforderung und könnte deshalb hier gemäß § 857 Abs. 1 ZPO analog in Frage kommen.

aaa) Sofort auszuscheiden ist die Analogie der Überweisung einer Geldforderung an Zahlungs Statt zum Nennwert, da das Forderungsrecht des Mieters oder Pächters auf den Sachgebrauch überhaupt keinen Nennwert hat. Deshalb kann es auch, wegen seiner andersartigen rechtlichen Beschaffenheit, nicht nach Analogie der Überweisung einer Geldforderung an Zahlungs Statt zum Nennwert behandelt werden. (Förster-Kann, zu § 835, Nr. 4 d; Paech S. 20.)

bbb) Die Pfändung nach Analogie der Überweisung einer Geldforderung zur Einziehung.

Folgende Bedenken lassen sich gegen diesen Weg der Pfändung geltend machen:

aaaa) Es ist in der Dissertation von Triloff (S. 45 ff.) das Bedenken geäußert, der Schuldner verliere durch diese Pfändung das Gebrauchsrecht, ohne daß der Gläubiger zur Einziehung desselben, also sich aus demselben wegen seiner Forderung zu befriedigen, verpflichtet sei, was sich aus dem Worte „Beitreibung" im Sinne des § 842 ZPO, die hier nicht in Betracht komme, ergebe. Der Sinn dieser Ausführungen ist, der Gläubiger habe es in der Hand, willkürlich dem Schuldner den Sachgebrauch zu entziehen, ohne sich daraus zu befriedigen, indem nämlich der Gläubiger die Mietsache (Pachtsache) einfach unbenutzt liegen lasse. Dieses Bedenken ist aber nicht stichhaltig. Denn es ist ganz gleichgültig, ob der Gläubiger die Mietsache benutzt, oder nicht benutzt. Seine Befriedigung tritt nämlich ein durch den Ablauf der Zeit, während welcher dem Gläubiger durch die Überweisung zur Einziehung die Benutzung der Mietsache möglich war, also ganz ohne Rücksicht darauf, ob und inwieweit der Gläubiger die ihm gebotene Gebrauchs-, und somit Befriedigungsmöglichkeit wirklich ausgenutzt hat. (So Schmitz, Dissertation, S. 50—63.)

bbbb) Aber auch auf das fernere Bedenken[1]), es komme bei der Einziehung des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch aus Miet- oder Pachtverträgen kein unmittelbarer Vermögenswert in Gestalt von Geld oder Sachen oder eines Anspruches auf eines von beiden als Befriedigungsmittel für den Gläubiger in Betracht, schlägt nicht durch. Denn es kommt nur darauf an, daß eine solche Befriedigung im Endergebnisse, also hier durch den Ablauf der Gebrauchszeit, stattfinden kann. Dagegen besteht für eine so enge Auslegung des Gesetzes, wie Triloff mit dem § 835 Abs. 1 ZPO verfährt, kein Grund[2]).

cccc) Ein gewichtiges Bedenken gegen die Pfändung des Gebrauchsrechtes aus Miete oder Pacht durch Überweisung der Miet- (Pacht) Forderung zur Einziehung liegt jedoch in folgender Frage: „Welcher Geldwert ist dem Gebrauche der Sache durch den Gläubiger als allgemeiner Maßstab für den jeweiligen Einzelfall (etwa in Bruchteilen des Mietzinses) zugrundezulegen?“ — Ein solcher einheitlicher Maßstab ist nicht zu finden, da dieser Geldwert sich notwendig nach rein subjektiven und in den persönlichen Verhältnissen des gebrauchenden Gläubigers liegenden Gesichtspunkten bestimmt, was durch die Eigenart der Miet- und Pachtverhältnisse begründet ist. Für den Gläubiger X sind z. B. eine bestimmte örtliche Lage oder sonstige Eigenschaften der Miet-(Pacht)-Sache von ganz erheblichem Geldwerte, während für den Gläubiger Y diese gleichen Sacheigenschaften ohne jeden Geldwert, ja sogar schädlich sein können. Folglich wäre, wenn die Gebrauchsforderung an den Gläubiger zur Einziehung überwiesen würde, dem Gläubiger Tür und Tor dazu geöffnet, durch irgendwelche absolut nicht nachprüfbare und ganz willkürliche falsche Angaben den Gebrauchswert der Sache in jeder Weise zu senken und so den Schuldner ganz erheblich zu schädigen. Aus dieser Erwägung hält diese Arbeit auch die bei Paech (S. 21 Abs. 4) geäußerten Bedenken für begründet und lehnt auf Grund der Unmöglichkeit, hier einen einheitlichen und nachprüfbaren Maßstab für den Geldwert

[1]) Triloff S. 50.

[2]) So auch: Falkmann, Zwangsvollstreckung, Bd. 2, § 63, S. 794; Gaupp-Stein, zu § 857, Bem. V, 1 und I, 2 mit Note 18; Paech, S. 20 f und Schmitz, S. 51.

des Gebrauches finden zu können, die Analogie der Überweisung zur Einziehung als Pfändungsmöglichkeit für die Miet- und Pachtrechte überhaupt ab [1]).

cc) Schließlich kommt als dritte und im § 857 Abs. 4 ZPO angegebene Pfändungsmöglichkeit noch die Versteigerung des Miet-Pacht-Gebrauchsrechtes auf Grund besonderer richterlicher Anordnung gemäß § 844 Abs. 1 ZPO in Betracht.

Es wird dabei so vorgegangen, daß der Ersteigerer die Versicherungskosten, den Schuldbetrag und den Mietzins für die Zeitdauer seines Gebrauches in bar erlegt und dafür das Recht erhält, die Räumlichkeiten eine gewisse Zeit lang zu benutzen. So kommt der Ersteigerer dadurch auf seine Kosten, daß er den von ihm bar einbezahlten Geldbetrag durch den Vorteil, den ihm der Gebrauch der Räumlichkeiten während der Zeit seiner Berechtigung bietet, wieder herauswirtschaften kann.

Für diese Pfändungsart entscheidet sich diese Arbeit. Diese Pfändungsart hat nämlich den Vorzug, daß sich der feste Maßstab für den Geldwert des Gebrauches stets aus den Angeboten bei der Versteigerung ergeben wird und muß. Weiterhin können das Versteigerungsorgan und das Gericht den Schuldner gegen zu niedrige Angebote dadurch schützen, daß sie für den Zuschlag eine Art von „geringstem Gebot" aufstellen, nämlich eine Wertmindestgrenze, unter der das Gebrauchsrecht gar nicht zugeschlagen wird. Diese Wertmindestgrenze wird dann so bemessen sein, daß nach Deckung der Versteigerungskosten als Gebrauchszeit ein weder für den Schuldner, noch auch für den Gläubiger unbilliger Gebrauchswert zugrundegelegt wird. Und zwar wird die Gebrauchszeit des Ersteigerers umso kürzer sein, je höher der zugrundegelegte Gebrauchswert ist.

Wollte man dagegen die Forderung nach Analogie der Überweisung zur Einziehung pfänden, so würde derjenige, dem der Gebrauch zur Einziehung seiner Forderung überwiesen wäre, sich nur auf den ge-

[1]) Gleicher Ansicht: Falkmann, aaO., Bd. 2, S. 802 und Paech, S. 21.

Anderer Ansicht Gaupp-Stein, zu § 857, Bem. V, 1 mit Note 145, der sich dafür ausspricht, daß die Analogie der Überweisung einer Geldforderung zur Einziehung hier zulässig sei.

ringsten Satz einlassen. Praktisch bedeutet dies, das Gericht wird den Gebrauchswert nicht höher festsetzen können, da sonst der Gläubiger mit nicht nachprüfbaren Ausführungen behaupten würde, dieses Befriedigungsmittel gewähre ihm keinen Nutzen und so den Schuldner (Mieter) beliebig im Gebrauchswerte drücken könnte. Bei der Versteigerung des Gebrauchsrechtes dagegen ist die Rechtslage schon insofern anders, als hier der Schuldner (Mieter) nicht auf den Gläubiger allein angewiesen ist, sondern zugunsten des Mieters (Schuldners) das höchste erzielte Angebot maßgebend ist. Außerdem sind andererseits bei der Versteigerung die Bieter erheblich daran interessiert, einander zwecks Erreichung des Zuschlages (wenn allerdings auch nur in den Grenzen der Rentabilität für die Bieter) zu überbieten [1]).

Fraglich ist nur noch, ob diese Zwangsversteigerung nach Analogie der für körperliche Sachen geltenden §§ 814 ff ZPO oder nach Analogie der BGB-Vorschriften über den öffentlichen Verkauf, bezw. Privatverkauf, der auch beim Gebrauchsrechte des Mieters (Pächters) ausnahmsweise zulässig ist, zu erfolgen hat. (§§ 1273 mit 1233 ff BGB.) Ich möchte mich Paech (S. 22) darin anschließen, daß wegen ganz andersartiger Lagerung der Miet- und Pachtrechte im Verhältnisse zu den körperlichen Sachen die analoge Anwendung der Vorschriften der §§ 814 ff ZPO abzulehnen ist, und statt dessen die Analogie der BGB-Vorschriften maßgebend sein muß. Ich pflichte Paech aaO bei, daß für diese Auffassung die Systematik der ZPO spricht. Die §§ 814 ff ZPO befinden sich nämlich unter der Überschrift „Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen" unter Nummer II des zweiten Abschnittes des ersten Titels im VIII. Buche der ZPO. Folglich können sie nur für diesen besonderen Fall der Zwangsvollstreckung, nicht aber auch für die Zwangsvollstreckung in Forderungsrechte Anwendung finden. Bei den Vorschriften der §§ 1273 und 1233 ff BGB ist dagegen sehr wohl auch eine analoge Anwendung auf die Forderungsrechte möglich.

[1]) Für die Verwertung des Gebrauchsrechts durch Versteigerung nach §§ 857 Abs. 4 in Verbindung mit 844 Abs. 1 ZPO sind: Falkmann, Bd. 2, S. 802 und auch Paech, S. 21.

Anderer Ansicht: Gaupp-Stein, zu § 857, Bem. 145.

II. Praktisches Ergebnis.

Die Beurteilung der in Literatur und Rechtsprechung über die Pfändbarkeit der Miet- und Pachtrechte vertretenen Ansichten (A und B des 2. Hauptteiles der Arbeit) und die Untersuchung der Frage, welche Pfändungsgegenstände tatsächlich in Betracht kommen können (C I des 2. Hauptteiles der Arbeit), führen für die Verwertbarkeit der Gläubigerstellung des Mieters oder Pächters durch Pfändung nach ZPO zu folgendem Ergebnisse:

a) Die Parteien haben keine besonderen Vereinbarungen getroffen.

Dann kommt eine Verwertbarkeit der Gläubigerstellung des Mieters oder Pächters durch Pfändung nach ZPO überhaupt nicht in Frage. So auch die übereinstimmende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung [1]).

Die Zwangsvollstreckung ist in diesem Falle durch § 851 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen. § 851 Abs. 2 ZPO kommt nicht zur Anwendung, da kein Gegenstand, sondern nur ein rein tatsächliches Dulden in Gestalt eines bestimmten Verhaltens geschuldet wird. (Goldstein, Dissertation, S. 22 § 3).

b) Die Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB ist dem Mieter (Pächter) vertraglich erlaubt.

Wie bereits oben (Seite 47 der Arbeit) festgestellt, ist dieser Gebrauch kein Pfändungsgegenstand und kann demnach als rein tatsächliche Wirtschaftsposition nicht einmal dem § 857 ZPO unterliegen, da diese Bestimmung R e c h t e voraussetzt.

(Förster-Kann, zu § 857, Bem. 2 a). Eine andere Bestimmung kommt aber überhaupt nicht in Frage.

Die herrschende Meinung über die Pfändbarkeit der Miet- und Pachtrechte behauptet dagegen, die Miet- und Pachtrechte, nämlich die auf die Gebrauchsüberlassung gerichteten Forderungsrechte, seien schon pfändbar, sobald dem Mieter (Pächter) die Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 Abs. 1, S. 1 BGB erlaubt sei.

[1]) Brückner, Miete, S. 100, Anm.: Förster-Kann, zu § 857, Bem. 5i; Gaupp-Stein, zu § 857, Bem. II, 4; Mittelstein, § 92 Nr. 2; Niendorff, § 37 Nr. 1 e auf S. 280: Paech, S. 13; Petersen-Anger, zu § 851, Bem. 3; Planck, zu § 549, Bem. 7; RGR, zu § 549, Bem. 1; Seuffert, zu § 851, Bem. 1; Staudinger, zu § 549, Bem. X b; Struckmann-Koch, zu § 851, Bem. 2; Sydow-Busch, zu § 851, Bem. 2, S. 828 ganz unten; KGBl 1903 S. 116 f und OLG 19, 22.

Diese Ansicht erklärt also in allen Fällen, wo die Gebrauchsüberlassung gestattet ist, das auf den Sachgebrauch gerichtete Forderungsrecht des Mieters (Pächters) für nach § 857 ZPO pfändbar.[1]) Diese Ansicht ist oben (S. 45—47 der Arbeit) abgelehnt worden, da die Gebrauchsüberlassung keineswegs die Forderungsabtretung mitzuenthalten braucht, die Gebrauchsüberlassung vielmehr von der Forderungsabtretung strengstens zu unterscheiden ist.

(So Mittelstein, § 92 Nr. 2; beiläufig auch RG Gruchot, Bd. 55, Nr. 53 auf S. 934 ff; und diese Arbeit auf S. 42 und 25).

c) Die Parteien haben die Abtretbarkeit des auf den Sachgebrauch gerichteten Forderungsrechtes vereinbart.

Dann sind die Miet- und Pachtrechte uneingeschränkt pfändbar.

Die Pfändung erfolgt nach dem Standpunkte dieser Arbeit gemäß §§ 857 Abs. 5 in Verbindung mit § 844 Abs. 1 ZPO. Bei der Versteigerung des Rechtes haben die Vorschriften des BGB (§§ 1273 mit 1233 ff BGB), nicht aber die Vorschriften der §§ 814 ff ZPO, entsprechende Anwendung zu finden (s. S. 52 der Arbeit).

d) Alle übrigen Forderungsrechte aus dem Miet- (Pacht-) Vertrage, soweit sie nicht auf Gebrauchsüberlassung gerichtet sind, z. B. eine Schadensersatzforderung des Mieters gegen den Vermieter, sind regelmäßig uneingeschränkt pfändbar, da in diesen Fällen die §§ 399 S. 1 BGB und 851 ZPO überhaupt nicht in Frage kommen.

---

[1]) So Förster-Kann; Gaupp-Stein; Niendorff; Paech; Petersen-Anger; RGR; Seuffert; Struckmann-Koch; LG I Berlin in KGBl 1903 S. 116 f und OLG 19, 22. Die genauen Seitenangaben siehe Anmerkung 3 auf S. 41 der Arbeit.

3. Hauptteil.

Die Verwertbarkeit der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters im Konkursverfahren.

Schließlich kommt noch die Verwertbarkeit der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters im Konkursverfahren in Betracht.

A. Allgemeines.

I. Gemäß § 1 Abs. 1 KO „umfaßt das Konkursverfahren das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört (Konkursmasse)".

Damit also die Gläubigerstellung des Mieters oder Pächters überhaupt im Konkursverfahren verwertet werden kann, müssen cumulativ nebeneinander folgende zwei Voraussetzungen erfüllt sein:

a) Das Vermögen des Gemeinschuldners muß der Zwangsvollstreckung unterliegen, und

b) es muß ihm noch zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens gehören. Der Gemeinschuldner als Mieter oder Pächter muß also noch zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens Gläubiger des Miet- oder Pachtverhältnisses sein.

c) Zu diesen beiden Voraussetzungen tritt aber bei den Miet- und Pachtverträgen wegen der in den §§ 19 und 20 KO den Parteien anläßlich der Konkurseröffnung verliehenen Sonderbefugnisse noch eine dritte Voraussetzung hinzu. Die Zugehörigkeit der Gläubigerstellung als Mieter oder Pächter zum Vermögen des Gemeinschuldners darf auch nicht etwa nach der Eröffnung des Verfahrens dadurch beseitigt werden, daß eine der Parteien von den ihnen in den

§§ 19 und 20 KO gewährten Sonderbefugnissen anläßlich der Verfahrenseröffnung Gebrauch macht. Geschieht das nämlich, so verliert der Gemeinschuldner dadurch seine Gläubigerstellung als Mieter oder Pächter, bevor sie überhaupt zur Masse verwertet werden konnte. Dann aber entfällt schon deswegen die Verwertbarkeit der Gläubigerstellung für die Masse, und deshalb erübrigt es sich in diesem Falle auch, die einzelnen Teile dieser Gläubigerstellung auf ihre Pfändbarkeit hin zu prüfen. Der Mieter oder Pächter muß also auch noch nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über sein Vermögen Gläubiger des Miet- oder Pachtverhältnisses geblieben sein, damit die Massezugehörigkeit und somit die Prüfung der Pfändbarkeit seines Gläubigerrechtes auf den Sachgebrauch überhaupt noch in Frage kommen kann.

II. Wie steht es nun mit diesen drei Voraussetzungen bei der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters?

a) Die zweite Voraussetzung, nämlich die Zugehörigkeit der Gläubigerstellung des Mieters oder Pächters zum Vermögen des Gemeinschuldners zur Zeit der Konkurseröffnung liegt stets mit Notwendigkeit vor; denn sonst ist eben der Gemeinschuldner überhaupt kein Mieter oder Pächter.

b) Trotzdem kann aber die Verwertbarkeit dieser Gläubigerstellung für die Konkursmasse dadurch beseitigt werden, daß eine der Parteien anläßlich, also nach der Eröffnung des Konkursverfahrens, von einer der ihnen in den §§ 19, 20 KO verliehenen Sonderbefugnisse Gebrauch macht. In diesem Falle war nämlich der Gemeinschuldner zwar noch zur Zeit der Verfahrenseröffnung Mieter oder Pächter, ist das aber nach der Verfahrenseröffnung nicht mehr geblieben, da der Vermieter (Verpächter) oder der gemäß §§ 6, 117 KO an die Stelle des Gemeinschuldners getretene Konkursverwalter das Miet- oder Pachtverhältnis zur Auflösung gebracht hatte, bevor die sich daraus ergebenden Rechte zur Masse verwertet worden waren. Dann hat also der Gemeinschuldner seine Gläubigerstellung noch vor ihrer Verwertung zur Masse verloren, und auch die Pfändbarkeit der sich aus ihr ergebenden Rechte interessiert deshalb nicht mehr.

Die §§ 19, 20 KO haben nun im einzelnen folgende beiden verschiedenen Fälle zum Gegenstande:

1. Im Falle des § 19 KO ist dem Gemeinschuldner der gemietete oder gepachtete Gegenstand bereits vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen. Hier kann sowohl der andere Teil, nämlich der Vermieter (Verpächter), als auch der gemäß §§ 6, 117 KO an die Stelle des Gemeinschuldners getretene Verwalter das Miet- oder Pachtverhältnis kündigen. Diese Kündigung ist dann aber nicht etwa eine fristlose, sondern sie ist nur unter Wahrung der vertraglichen oder gesetzlichen Frist zulässig. Kündigt der Verwalter (Konkursverwalter), so ist der andere Teil berechtigt, Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Vertrages entstehenden Schadens zu verlangen.

2. § 20 KO regelt dagegen den Fall, in welchem dem Gemeinschuldner ein von ihm gemieteter oder gepachteter Gegenstand vor der Eröffnung des Verfahrens noch nicht überlassen war. Hier kann der andere Teil ganz einfach fristlos vom Vertrage zurücktreten (§ 20 Abs. 1 KO).

Auf Erfordern des Verwalters muß der andere Teil demselben ohne Verzug erklären, ob er vom Vertrage zurücktreten will. Unterläßt er dies, so kommen die Bestimmungen des § 17 KO zur Anwendung; der Verwalter kann dann an Stelle des Gemeinschuldners Erfüllung des Vertrages verlangen, muß dann aber auch seinerseits die Gegenleistung bewirken.

Macht nun eine der Parteien, nämlich der Vermieter (Verpächter) oder der gemäß §§ 6, 117 KO mit der Verfahrenseröffnung an die Stelle des Gemeinschuldners getretene Konkursverwalter von einer der in den §§ 19, 20 KO aufgestellten Sonderbefugnisse Gebrauch, so erreicht dadurch der Mietvertrag und auch die Gläubigerstellung des Mieters, Pächters, (bei Kündigung allerdings erst nach Ablauf der Frist) ihr Ende. Dann interessiert die weitere Voraussetzung der Massezugehörigkeit, nämlich die Pfändbarkeit der Rechte, überhaupt nicht mehr, da ja eine Massezugehörigkeit nicht mehr in Frage kommt. Dies gilt uneingeschränkt bei einem Rücktritt im Falle des § 20 KO. Bei einer Kündigung im Falle des § 19 KO kann dagegen sehr wohl noch eine Verwertung zur Masse bis zum Ablaufe der Kündigungsfrist gegeben

und deshalb die Frage der Pfändbarkeit von Bedeutung sein, aber auch in diesem Falle nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, jedoch nicht darüber hinaus.

3. Macht dagegen keine der beiden Parteien von den durch die §§ 19, 20 KO gewährten Sonderbefugnissen anläßlich der Konkurseröffnung Gebrauch, so bleibt der Gemeinschuldner als Mieter (Pächter) und an seiner Stelle der Konkursverwalter (§§ 6, 117 KO) auch für die Zeit nach der Eröffnung des Konkursverfahrens Gläubiger des weiterbestehenden Miet- oder Pachtverhältnisses. Somit wären die ersten beiden Voraussetzungen für die Massezugehörigkeit der Gläubigerstellung, nämlich erstens ihr Bestehen zur Zeit der Konkurseröffnung und zweitens auch ihr Vorhandensein für die Zeit nach der Konkurseröffnung erfüllt.

c) Weiterhin ist aber dann noch erforderlich, daß diese Gläubigerstellung, oder vielmehr ihre sie in ihrer Gesamtheit ausmachenden einzelnen Teile in Gestalt der Rechte, der Pfändung nach der ZPO unterliegen. Die Gläubigerstellung bei Miet- und Pachtverhältnissen setzt sich nun aus den aus dem Vertrage entspringenden Forderungsrechten auf den Sachgebrauch einerseits, und den durch die Gebrauchsüberlassung hervorgerufenen, rein tatsächlichen Beziehungen persönlicher Art der Parteien zueinander andererseits, zusammen. Auf ihre Pfändbarkeit hin sind die auf den Sachgebrauch gerichteten Forderungsrechte aus Miet- und Pachtverträgen bereits im zweiten Hauptteile der Arbeit geprüft worden. Diese Untersuchung hat folgendes ergeben: Die Miet- und Pachtrechte sind nur dann pfändbar, wenn der Hauptvermieter und der Hauptmieter die Abtretbarkeit des auf den Sachgebrauch gerichteten Forderungsrechtes im Sinne des § 399 S. 1 BGB miteinander vertraglich vereinbart hatten. In allen anderen Fällen dagegen, wenn also die Parteien entweder gar keine besonderen Vereinbarungen getroffen haben, oder wenn dem Mieter nur die Gebrauchsüberlassung erlaubt ist, sind die Forderungsrechte auf den Sachgebrauch aus Miet- und Pachtverträgen unpfändbar.

III. Demnach wären diese Rechte auf den Sachgebrauch nicht nur dann, wenn die Parteien keine besonderen Vereinbarungen über die rechtsgeschäftliche Übertragbarkeit

getroffen haben, sondern sogar auch dann, wenn die Gebrauchsüberlassung dem Mieter erlaubt wäre, nach § 1 Abs. 1 KO nicht massezugehörig. Diese Fälle, in denen entweder die Parteien gar keine besonderen Vereinbarungen getroffen haben, oder in denen dem Mieter nur die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung erteilt ist, sind aber nun im praktischen Leben gegenüber dem Falle der vertragsmäßig vereinbarten Abtretbarkeit des Forderungsrechts auf den Sachgebrauch in der weit überwiegenden Mehrzahl. Schon deshalb wäre das Ergebnis einer derartig eingeschränkten Massezugehörigkeit der auf den Sachgebrauch gerichteten Forderungsrechte aus Miet- und Pachtverträgen sehr wenig befriedigend. Weiterhin wäre aber dieses Ergebnis deshalb sehr wenig erfreulich, weil es die größten rechtlichen Unzuträglichkeiten nach sich ziehen, u. a. die ohnehin schon prozentual geschädigten und oft dem Gemeinschuldner keineswegs wirtschaftlich überlegenen Konkursgläubiger um ein unter Umständen recht wertvolles Befriedigungsobjekt bringen würde. Sohm, DJZ 1899, S. 150 f.

B. Besonderes.

I. Die Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte entgegen dem § 1 Abs. 1 KO im allgemeinen.

Für die Massezugehörigkeit der auf den Sachgebrauch gerichteten Forderungsrechte aus Miet- und Pachtverträgen spricht ein überwiegendes Gläubigerinteresse, da die Konkursgläubiger im modernen deutschen Konkursrecht ganz erheblich schlechter dastehen als in anderen Konkursrechten. Der § 1 Abs. 1 KO beschränkt nämlich die Konkursmasse auf das zur Zeit der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner gehörende Vermögen. Alles, was der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung erwirbt, gehört nach § 1 Abs. 1 KO, im Gegensatze zu fast sämtlichen ausländischen Konkursgesetzgebungen [1]), nicht zur Konkursmasse. Schon dieser Umstand ist für die Konkursgläubiger sehr ungünstig. Sollten nun auch die dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung zustehenden Miet- und Pachtrechte ebenfalls nicht in die Konkursmasse fallen, so wäre das für die Konkursgläubiger eine ganz besondere Härte, zumal die ohnedies

[1]) Belgien, a. 444; Dänemark, § 1; England, s. 44; Frankreich, a. 443; Holland, a. 20; Italien, a. 669; Japan, a. 985; Österreich, § 1; Rumänien, a. 717; Portugal, a. 198, 201; und Schweiz, a. 197 II.

Diese Angaben sind entnommen aus: Jaeger, zu § 1 Anm. 53 und 73.

regelmäßig prozentual geschädigten Konkursgläubiger oft genug keineswegs wirtschaftlich besser gestellt sind als der Gemeinschuldner. Hierbei darf ferner nicht übersehen werden, daß die auf den Sachgebrauch gerichteten Forderungsrechte aus Miet- und Pachtverträgen sehr oft einen wirtschaftlich ganz erheblichen Wert darstellen, der den Konkursgläubigern ohne die doch durchaus mögliche Massezugehörigkeit dieser Rechte einfach verloren ginge. Aus diesen Gesichtspunkten ergibt sich also ein dringendes Bedürfnis, die Massezugehörigkeit auch des auf den Gebrauch gerichteten Forderungsrechtes bei Miet- und Pachtverträgen anzunehmen.

a) Zu diesem Ergebnis könnte man nun dadurch kommen, daß man diese Massezugehörigkeit aus dem Gesetze heraus zu begründen versuchte. So sind in der Literatur vorgegangen:

1. Jaeger, Petersen - Kleinfeller, Wilmowski-Kurlbaum, das OLG Celle in LZ 1913, S. 794 und Mittelstein.[1])

Jaeger, zu § 19, Bem. 1 führt ungefähr folgendes aus: „Zur Begründung der Massezugehörigkeit der Gebrauchsforderungen aus Miet- und Pachtverträgen möchte man zunächst an die §§ 19 und 20 KO denken und behaupten, diese Paragraphen hätten ohne die uneingeschränkte Massezugehörigkeit der auf den Sachgebrauch gerichteten Forderungsrechte aus Miet- und Pachtverträgen überhaupt keinen Sinn.

OLG Celle in LZ 1913, S. 794 und Sohm, DJZ 1899 S. 252.

Dies wäre aber verfehlt, die §§ 19 und 20 KO setzten nämlich keineswegs die Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte voraus, sondern gewährten den Parteien nur Sonderbefugnisse anläßlich der Konkurseröffnung. Diese Sonderbefugnisse seien aber auch sehr wohl begründet, ohne daß man die Massezugehörigkeit auch der Miet- und Pacht-Rechte — die Miet- und Pacht-Rechte werden hier in einen Gegensatz gestellt zu den Miet-Pacht-Verpflichtungen — annehme. Der Einwand „Wozu überhaupt diese Sonderbefugnisse, wenn keine Massezugehörigkeit der Miet- und Pacht-Rechte besteht (Sohm, DJZ 1899, S. 150 f)?“ sei nicht stichhaltig, denn: Anerkanntermaßen sind die Miet- und Pacht-Verbindlichkeiten

[1]) Jaeger, zu § 19, Anm. 1; Mittelstein, § 110 f; Petersen-Kleinfeller, zu § 19, Bem. I, 1; Wilmowski-Kurlbaum, zu § 19, Bem. 3 und das OLG Celle in LZ 1913, S. 794.

nach Konkurseröffnung Masseschulden im Sinne des § 59 Z. 2 KO. (Die Miet- und Pachtverbindlichkeiten sind Masseschulden: Wolff, zu § 19, Bem. 5). Folglich bestehe ein durchaus begründetes Interesse der Konkursgläubiger und des Konkursverwalters, durch das im § 19 KO vorgesehene Kündigungsrecht die Masse von diesen notwendig entstehenden Verbindlichkeiten zu befreien, und zwar namentlich dann, wenn eben die Rechte nicht in die Masse fallen, die Konkursgläubiger also keinen Nutzen vom Weiterbestehen des Vertrages haben. Demnach setze das im § 19 KO dem Konkursverwalter eingeräumte Kündigungsrecht keineswegs auch die Massezugehörigkeit der Miet- und Pacht-Rechte voraus; § 19 KO hätte also auch ohne die Massezugehörigkeit dieser Rechte seinen guten Sinn."

Diese Ausführungen Jaegers aaO haben auf den ersten Blick den Schein der Richtigkeit für sich. Die Masseschulden in Gestalt der Miet- und Pacht-Verbindlichkeiten für die Zeit nach Konkurseröffnung sind nämlich nach § 19 KO unvermeidlich, selbst für den Fall, daß der Konkursverwalter sofort kündigt. Denn § 19 Satz 2 KO gewährt dem Konkursverwalter kein fristloses Kündigungsrecht. Vielmehr ist die Kündigung nur unter Wahrung der gesetzlichen, bezw. der vertraglichen Kündigungsfrist zulässig.

§ 19 KO kommt demnach nach der Ansicht Jaegers für die Begründung der Massezugehörigkeit der Miet- und Pacht-Rechte nicht in Frage.

Dagegen erkennt auch Jaeger die Unpfändbarkeit mangels abweichenden Vertrages an. Trotzdem aber vertritt er den Standpunkt der uneingeschränkten Massezugehörigkeit. Er beruft sich zur Begründung dieser Ansicht auf die Gesetzesmaterialien.

Die Motive II S. 64 [1]) und auch der Reichstagskommissionsbericht [2]) seien bereits von der uneingeschränkten Massezugehörigkeit der Miet- und Pacht-Rechte ausgegangen. Jaeger bezieht sich schließlich noch auf das Urteil des OLG Celle in LZ 1913 S. 794, sowie ferner auf Mittelstein, § 110 f und die

[1]) Reichstagsdrucksache Nr. 200, 2. Legislaturperiode, II. Session 1874, alte Paginierung.

[2]) Aktenstück Nr. 237 zu den Reichstagsverhandlungen 1897/98, sowie Hahn, Materialien, Bd. VII, S. 286 f.

anderen bei Jaeger, zu § 19, Anm. 1 angeführten Schriftsteller und Entscheidungen.

2. Wilmowski - Kurlbaum, Petersen - Kleinfeller, das OLG Cele in LZ 1913 S. 794 und Mittelstein, Miete [1]) führen aus, § 19 KO sei eine die uneingeschränkte Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte voraussetzende Sonderbestimmung. Durch diese These setzen sie sich in Gegensatz zu Jaeger, ohne indessen ihre Auffassung näher zu begründen. Sie berufen sich vielmehr ebenfalls auf die Gesetzesmaterialien [2]).

3. Beurteilung dieser Begründungen.

aa) Zu bemerken ist, daß Gesetzesmaterialien allein niemals als authentische Auslegungsmittel des Gesetzes dienen können, wie Jaeger, Wilmowski-Kurlbaum, Petersen-Kleinfeller, das OLG Celle in LZ 1913 S. 794 und Sohm es anscheinend wollen. Die Gesetzesmaterialien sind zwar allerdings dann von nicht zu unterschätzender Bedeutung, wenn der Gesetzestext zwei verschiedene Auslegungen mit gleicher Wahrscheinlichkeit zuläßt und die Gesetzesmaterialien dann neben anderen Auslegungsmitteln (Wortsinn, Gesetzeszusammenhang, geschichtliche Entwicklung des betreffenden Rechtsinstituts und Billigkeit des Ergebnisses) für oder gegen eine der beiden Möglichkeiten herangezogen werden [3]). Jedenfalls ist es aber nicht zulässig, mit Hilfe der Gesetzesmaterialien allein durch erweiternde Auslegung etwas in das Gesetz hineinzuinterpretieren, was nicht in dem Gesetze selbst steht.

Für die Ansichten Wilmowski-Kurlbaums, Petersen-Kleinfellers, des OLG Celle in LZ 1913 und Sohms aaO

[1]) Mittelstein, § 110 f; Petersen-Kleinfeller, zu § 19, Bem. I, 1; Sohm in DJZ 1899, S. 252; Wilmowski-Kurlbaum, zu § 19, Bem. 3 und LZ 1913, S. 794.

[2]) Hahn 1881, S. 92 ff, 1898, Bd. VII, S. 285 f; Motive S. 78 f, Nr. 100 der Reichstagsdrucksachen 1897/98 S. 2 f; weitere Materialienzitate bei Mittelstein §§ 110 und 111.

[3]) So Enneccerus, Bd. I, § 50, Anm. 1, Anerkennung des Wertes der Gesetzesmaterialien für die Auslegung in: RG 1, 250; 21, 49 und 54; 22, 143; 23, 38 ff und 65 ff; 27, 3. „Aber die Gesetzesmaterialien haben keine selbständige Bedeutung, sondern können nur dann in Betracht kommen, wenn der aus ihnen herzuleitende Gedanke im Gesetze einen, wenn auch nur unvollkommenen oder zweideutigen Ausdruck gefunden hat.“ So: RG 11, 433 ff; 14, 72; 16, 102, 194, 298; 20, 162; 21, 437; 27, 72 und 410 ff; 51, 274.

dürfte sich indessen meines Erachtens — entgegen Jaeger — etwa folgendes anführen lassen:

bb) Richtig ist, daß die §§ 19 und 20 KO die Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte voraussetzen. § 19 KO gewährt dem Konkursverwalter ein Kündigungs-Recht, stellt aber weder eine Kündigungs-Pflicht auf, noch auch erklärt er zur Zeit der Konkurseröffnung laufende Miet- und Pachtverträge für aufgelöst. Er gewährt vielmehr nur ein Kündigungsrecht mit fester Frist, dessen Ausübung oder Nichtausübung sowohl dem Konkursverwalter, als auch dem Gegenkontrahenten des Gemeinschuldners freisteht. § 19 KO ist demnach eine Kann-Vorschrift, sieht also auch die Möglichkeit vor, daß von dem Kündigungsrechte kein Gebrauch gemacht wird. Aus den §§ 6 und 117 KO ergibt sich der Grundgedanke, daß der Konkursverwalter die Interessen der Masse wahrzunehmen, nicht aber die Masse zu schädigen hat. Würde nun weder die Gegenpartei, noch auch der Konkursverwalter von dem Kündigungsrechte des § 19 KO Gebrauch machen, die Pacht-Rechte aber nicht in die Masse fallen, so würde die Konkursmasse dadurch geschädigt. Die Miet- (Pacht-) Verbindlichkeiten sind nämlich nach § 59 Ziffer 2 KO Masse-Schulden, während der Nutzen, die Rechte, nach wie vor dem Gemeinschuldner verblieben. § 19 KO würde also für den Konkursverwalter eine Möglichkeit vorsehen, die Masse und so die Konkursgläubiger in ganz empfindlicher Weise zu schädigen. § 19 KO würde somit dem Konkursverwalter eine Möglichkeit gewähren, im Rahmen des Gesetzes gegen seine Konkursverwalterpflichten zu verstoßen. Demnach hätte § 19 KO tatsächlich keinen Sinn, wenn er nicht auch die Massezugehörigkeit der Miet-Pacht-Rechte voraussetzte.

Aus diesem Grunde kann man sehr wohl aus dem Grundgedanken des § 19 KO die Massezugehörigkeit auch der Rechte (also nicht nur der Verpflichtungen) folgern, zumal da ja auch bei sofortiger Kündigung durch den Konkursverwalter ein Schaden eintreten würde. Die Kündigung ist nämlich nur mit der gesetzlichen oder vertraglichen Frist möglich. Ist demnach die Massezugehörigkeit auch im § 19 KO nicht ausdrücklich erwähnt, so bietet doch der sich aus obigem Gesichtspunkte ergebende Sinn des § 19

KO im Zusammenhange mit der geschichtlichen Entwicklung, der Billigkeit des Ergebnisses und den Gesetzesmaterialien einen wichtigen Anhaltspunkt für ihre Annahme.

Auch die Einbeziehung des § 20 KO in diese Untersuchung dürfte hieran nichts ändern, sondern im Gegenteil noch als weitere Stützung des in der Arbeit in der Frage der Massezugehörigkeit auch der Miet- (Pacht-) Rechte vertretenen Standpunktes dienen.

§ 20 KO unterscheidet sich vom § 19 KO in zweierlei Hinsicht. Einerseits handelt es sich im § 20 KO nicht um eine befristete Kündigungsbefugnis, sondern um ein fristloses Rücktrittsrecht vom Vertrage anläßlich der Konkurseröffnung; andererseits steht aber die Rücktrittsbefugnis nicht dem „anderen Teile, sowohl als auch dem Verwalter" zu; vielmehr hat nur „der andere Teil allein" die Entscheidung darüber, ob der Vertrag auch nach der Verfahrenseröffnung weiterlaufen soll oder nicht. Macht nun der andere Teil von dieser Rücktrittsbefugnis Gebrauch, dann erlischt allerdings der Vertrag sofort fristlos, die Masse wird dann nicht mehr durch die Verpflichtung zur Weitererfüllung geschädigt, und insofern bietet scheinbar § 20 KO ein Gegenargument gegen die von der Arbeit vertretene Auffassung. Allein dieser Umstand ist unwesentlich gegenüber der Tatsache, daß das Weiterbestehen oder Erlöschen des Vertrages von Gegenkontrahenten allein abhängt, der Konkursverwalter also in dieser Frage überhaupt gar nichts mitzureden hat. Vielmehr bleibt im Falle des § 20 KO der Konkursverwalter auch nach Konkurseröffnung an die Weitererfüllung des Vertrages gemäß § 20 KO in Verbindung mit § 59 Z. 2 KO, 2. Halbsatz, gebunden, solange es dem Gegenkontrahenten beliebt, von seinem Rücktrittsrechte keinen Gebrauch zu machen. Macht nämlich der Gegenkontrahent „anderer Teil" von dem Rücktrittsrechte keinen Gebrauch, so ergibt ein Vergleich des § 19 KO mit dem § 20 KO folgendes Bild der Rechtslage: Der § 19 KO gibt dem Konkursverwalter nur eine Möglichkeit, durch Nichtausübung seines Kündigungsrechtes die Masse im Rahmen des Gesetzes zu schädigen (§§ 19 mit 59 Z. 2 KO);

§ KO zwingt dagegen den Konkursverwalter dazu, indem der Gegenkontrahent nach § 20 KO in keiner Weise verpflichtet ist, von seinem Rücktrittsrechte Gebrauch zu machen. Denn die Verbindlichkeiten sind Masseschulden im Sinne des § 59 Z 2 KO, 2. Halbsatz, die Miet- und Pachtrechte gehören aber gemäß § 1 Abs. 1 KO nicht zur Konkursmasse, verbleiben also dem Gemeinschuldner. Wird dagegen hier die Massezugehörigkeit der Miet- und Pacht-Rechte entgegen dem § 1 Abs. 1 KO vertreten, so fallen alle Vertragsleistungen der Gegenpartei nach Konkurseröffnung als auf dem vorkonkurslichen Vertrage beruhend in die Masse, die dann auch billigerweise die Verpflichtungen zu tragen hat. Oder umgekehrt: Muß die Masse wegen der §§ 20 und 59 Z 2 KO, 2. Halbsatz, die Verpflichtungen nach der Konkurseröffnung weitertragen, so müssen ihr auch alle daraus entspringenden Rechte zustehen nach dem deutschrechtlichen Rechtssprichworte: „Wer den bösen Tropfen hat, der soll auch den guten genießen."

cc) Bedenklich wäre es dagegen, wenn man, wie Paech, Arch. f. Bürgerl. Recht 26,9 ff, das OLG Celle in LZ 1913 S. 794 und Wilmowski-Kurlbaum aaO es zu wollen scheinen, und wie der im Reichstagskommissionsberichte (Hahn, Bd. VII S. 285 f) auf Seite 1947 erwähnte Regierungsvertreter und die Redaktionskommission es wirklich getan haben, die §§ 19 KO und 20 KO als zwei die Massezugehörigkeit dieser Rechte bestimmende Sondervorschriften im Verhältnis zu § 1 Abs. 1 KO auffassen wollte. Denn dann würde man dem Gesetze einen Fehler in der Systematik unterschieben. Die Vorschrift über die Massezugehörigkeit der Rechte (Umfang der Konkursmasse) befindet sich indessen ganz vorn im I. Titel des I. Buches der KO, während der II. Titel der KO nur „die Erfüllung der Rechtsgeschäfte" zum Gegenstande hat. Eine die Massezugehörigkeit der Miet- und Pacht-Rechte besonders und im Gegensatze zu § 1 Abs. 1 KO regelnde Sonderbestimmung müßte sich demnach auch ganz vorn im I. Titel des I. Buches, möglichst gleich hinter dem § 1 Abs. 1 KO, befinden. Motive II S. 64.

Es ist nämlich ein ganz bedeutender Unterschied, ob man den § 19 KO für diese Sonderbestimmung

halten will — das kann man nicht, denn § 19 KO bestimmt nur ein Kündigungsrecht des Konkursverwalters, jedoch nichts über die Frage der Massezugehörigkeit der Miet- und Pacht-Rechte — oder aber, ob man aus dem Sinne des § 19 KO nur folgern will, daß § 19 KO eben diese Massezugehörigkeit seinem Sinne und Zwecke nach voraussetzt, also von einer — wenn auch im Gesetze nirgends bestimmten — Massezugehörigkeit dieser Rechte ausgeht. Diese Folgerung aber dürfte nach dem Standpunkte dieser Arbeit und meines Erachtens auch aus dem Sinne und dem Zwecke des § 19 KO ohne jedes Bedenken zu ziehen sein. § 19 KO ist insofern eine Ausnahmebestimmung, als er gerade bei Miet- und Pachtverträgen im Gegensatze zu anderen Verträgen (§ 17 KO) eine Sonderregelung in Gestalt des Kündigungsrechtes des Konkursverwalters trifft. Die Möglichkeit dagegen, den § 19 KO im Verhältnisse zum § 1 Abs. 1 KO als die die Massezugehörigkeit der Miet- und Pacht-Rechte anordnende, dem § 1 Abs. 1 KO in dieser Beziehung derogierende lex specialis aufzufassen, scheitert jedoch daran, daß § 19 KO überhaupt gar nichts über diese spezielle Frage bestimmt. Mit dieser Möglichkeit fällt aber auch gleichzeitig die Möglichkeit weg, den Widerspruch zwischen dem § 1 Abs. 1 KO und der Massezugehörigkeit der Miet- und Pacht-Rechte zu lösen oder aufzuklären. Vielmehr ist die Rechtslage folgendermaßen:

dd) Die zur Regelung der Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte unbedingt erforderliche Sonderbestimmung fehlt in der KO. Die KO hat also in dieser Beziehung eine Lücke aufzuweisen. Sieht man sich daraufhin die Stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, V. Session 1897 98, dritter Anlageband, Aktenstück Nr. 237, Seite 1947 an, so ist man sehr erstaunt, dort festzustellen, daß durch einen Regierungsvertreter der Antrag 2 abgelehnt worden ist. Es war dort beantragt, dem § 1 KO folgende Bestimmung hinzuzufügen:

„Ein dem Gemeinschuldner zustehendes Pachtrecht gehört zur Konkursmasse, auch wenn dem Pächter (sc. nicht) gestattet ist, die Ausübung des Rechtes einem Dritten zu überlassen."

§ 549 BGB bestand damals noch nicht.

Der Regierungsvertreter gab dazu folgende Begründung:

„Es bedürfe dieses Zusatzes nicht, da der Einfluß des Konkurses auf Pacht- und Mietverträge über einen von dem Gemeinschuldner gepachteten oder gemieteten Gegenstand in den §§ 17, 18 des Entwurfes durch besondere Bestimmungen geregelt sei. Die entsprechenden besonderen Bestimmungen des geltenden Gesetzes (§ 17 Nr. 1, dem heutigen § 19 KO entsprechend) seien auch gegenwärtig ohne Rücksicht darauf anwendbar, ob nach dem bestehenden Rechte das Miet- oder Pachtrecht der Zwangsvollstreckung unterliege oder nicht."

Die Redaktionskommission hat sich dieser — meines Erachtens nicht richtigen — Rechtsauffassung des Regierungsvertreters angeschlossen. Sie hat also ebenfalls den Standpunkt vertreten, die Massezugehörigkeit der Miet- und Pacht-Rechte sei bereits dadurch im Gesetze bestimmt, daß der Sinn des Gesetzes sie voraussetze. Sie hat also nicht unterschieden zwischen den Begriffen bestimmen = anordnen und voraussetzen = etwas als gegeben annehmen und davon ausgehen. Deshalb bedürfe es, so führt die Redaktionskommission aus, der ausdrücklichen, diese Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte anordnenden Sonderbestimmung nicht mehr. Noch klarer wird die ganze Tragweite dieses Fehlers, wenn man sich kurz seine Entstehungsgeschichte vor Augen führt.

Nach dem Vorbilde der Preußischen Konkursordnung vom 8. Mai 1857 war der „Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldordnung" entstanden. Dieser Entwurf wurde überarbeitet und dann dem deutschen Reichstage in der Session 1874/75 als „Entwurf einer Deutschen Konkursordnung" vorgelegt, dessen dem heutigen § 19 KO entsprechender § 17 Ziffer 1 folgendermaßen lautete:

„Auf Pacht- und Mietverträge über Sachen übt, wenn deren Übergabe schon erfolgt ist, die Eröffnung des Verfahrens folgende Wirkungen aus:

Hatte der Gemeinschuldner gepachtet oder gemietet, so kann sowohl der andere Teil, als der Verwalter den Vertrag aufkündigen. Die Frist oder Zeit für die Kündigung ist, falls eine kürzere

Frist oder nähere Zeit nicht bedungen war, die gesetzliche oder ortsübliche."

Dieser Entwurf ist zusammen mit dem EG (Einführungsgesetz) zur KO (Konkursordnung) am 1. Oktober 1879 als alte Reichskonkursordnung Gesetz geworden. Der § 17 Ziffer 1 hat sich hierbei nicht verändert.

Inzwischen entstand aus dem Bedürfnisse, diese RKO (alte Reichskonkursordnung) mit den übrigen neuen Reichsgesetzen, namentlich dem BGB, in Einklang zu bringen, eine Novelle zur KO. Auch diese Novelle von 1898, genannt „Gesetz betreffend Änderungen der KO nebst EG" hatte wiederum einen Entwurf. Diese Novelle wurde als „Gesetz betreffend Änderungen der KO nebst EG" am 17. Mai 1898 veröffentlicht, und im Anschluß daran wurde die gesamte deutsche Reichskonkursordnung nebst EG in der sich aus dieser Novelle ergebenden Fassung am 20. Mai 1898 nochmals gänzlich neu veröffentlicht. Im Entwurfe zur Novelle von 1898 „Gesetz betreffend Änderungen der KO" wurde der § 17 alter Fassung bereits textlich in den Wortlaut des heutigen § 19 KO gekleidet.

So ist der Fehler in die heutige KO hineingekommen.

Der Entwurf, auf den der Regierungsvertreter nach dem Berichte des Abgeordneten Bassermann Bezug genommen hat, ist demnach der eines Gesetzes betreffend Änderungen der KO. nicht aber der dem Reichstag in der Session 1874 75 vorgelegte alte Entwurf zur KO von 1879. Der § 17 des Entwurfes (n. F. § 19) befindet sich bei Hahn, Materialien, Bd. VII, S. 215. Demnach klafft in der heutigen KO hinter dem § 1 Abs. 1 KO eine Lücke. Denn die Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte ist so nirgends zum Ausdrucke gekommen, sondern kann nur aus den §§ 19 und 20 KO gefolgert werden, da diese Paragraphen sie voraussetzen.

b) Gerade die besondere rechtliche Beschaffenheit der Miet- und Pachtrechte bietet eine günstige Gelegenheit, dem Bedürfnisse der Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte Rechnung zu tragen und die Lücke des Gesetzes auszufüllen. Die Miet- und Pachtrechte haben zwar eine persönliche Färbung im Sinne des § 399 S. 1 BGB, sie sind dagegen keine höchstpersönlichen Rechte (s. S. 23 der Arbeit). Diese persönliche

Färbung ist demnach keineswegs so erheblich, daß man sich nicht die Übertragbarkeit der Miet- und Pachtrechte durch Rechtsgeschäft nach BGB als praktisch durchaus möglich vorstellen könnte.

1. Hieran dürften RG 37, Hellmann, Fuld, Wolff und das LG I Berlin [1]) denken, wenn sie entweder den § 851 ZPO als der Pfändbarkeit dieser Rechte nicht entgegenstehend, oder diese Rechte als nach § 857 Abs. 3 ZPO durch Anordnung einer Verwaltung (cession du bail) oder „der Ausübung nach" für pfändbar ansehen. Dies ergibt sich hinsichtlich der Rechte daraus, daß § 399 BGB eine Bestimmung nachgiebigen Rechtes ist [2]). Für die Gebrauchsüberlassung steht die Möglichkeit der Übertragung direkt im § 549 Abs. 1 S. 1 BGB. („ohne die Erlaubnis . . . . . .").

2. Aber die praktische und rechtliche Möglichkeit der Übertragung dieser Rechte vermag trotzdem nichts daran zu ändern, daß eben diese Übertragung mangels besonderen Vertrages — für das auf den Gebrauch gerichtete Forderungsrecht ist vertragliche Abdingung des § 399 S. 1 BGB, für die rein tatsächliche Gebrauchsüberlassung dagegen die Erlaubnis des Vermieters im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB erforderlich — nicht zulässig ist, und sie deshalb nicht pfändbar sind. Denn unter diesen Umständen würde ihre Pfändung ihre persönliche Färbung doch verletzen, wenn sie ohne Vertrag oder Erlaubnis erfolgte. (Jaeger, zu § 19, Bem. 1; OLG 19, *22*; RG 70, *229*.) Dies zu verhüten, ist eben der Zweck des § 851 ZPO.

c) Nun liegt es aber für die Miet- und Pachtrechte auf den Sachgebrauch im Konkursverfahren doch ganz erheblich anders als bei einer Einzelzwangsvollstreckung, mögen auch sonst in anderen Fällen für beide Verfahrensarten dieselben Gesichtspunkte maßgebend sein. Wollte man z. B. dem pfändenden Einzelgläubiger die Möglichkeit geben, etwa durch Überweisung der Gebrauchsforderung in den landwirtschaftlichen Pachtvertrag seines Schuldners einzu-

[1]) Fuld, Miete, S. 108; Hellmann, § 28, Note 5 S. 280; Wolff, zu § 19, Bem. 4, 5 und 6; LG. I Berlin in KGBl 1903, S. 116 f; RG 37, 423, 4.

[2]) Planck, zu § 399, Bem. 3; RGR, zu § 399, Bem. 1; Staudinger, zu § 549, Bem. X 1 und OLG Frankfurt im Recht 1902 S. 558 Nr. 2666. Anderer Ansicht nur Schollmeyer, zu § 399 S. 365.

treten, wenn der Einzelgläubiger vielleicht gar nichts von Landwirtschaft versteht, so wären nicht nur Schuldner und Verpächter, sondern sogar auch der Einzelgläubiger selbst einer ganz erheblichen Schädigung ausgesetzt, ohne daß sich irgend ein wirtschaftlicher Vorteil daraus ergäbe. Im Konkursverfahren dagegen hat der Konkursverwalter kraft seiner Stellung nicht nur die Befugnis, sondern auch die Pflicht, sich nach einem geeigneten Landwirte umzusehen, der den Pachtvertrag gewissenhaft und ordentlich für Rechnung der Masse weiterführt. Und sollte der Konkursverwalter wirklich versagen, so sind immer noch die Kontrollorgane da. Deshalb bietet die Einrichtung des Konkursverfahrens eine unbedingt sichere Gewähr für ordnungsmäßige Bewirtschaftung. Dieser Verwertung der Miet- und Pachtrechte durch den Konkursverwalter stehen keinerlei rechtliche Bedenken entgegen. Freilich darf der Konkursverwalter nicht einfach eigenmächtig über den Vertrag verfügen, wie in der Literatur einhellig anerkannt ist[1]).

Dagegen ist ebenso unbestritten, daß der Konkursverwalter die Pachtvertragsrechte durchaus im Interesse der Masse verwerten darf. Denn es wäre doch unsinnig, wenn das Gesetz vorschriebe, z. B. der meist von Landwirtschaft nichts verstehende Konkurverwalter habe entweder selbst zu bewirtschaften oder eben zu kündigen. Darf deshalb der Konkursverwalter überhaupt einen Pachtvertrag zur Masse verwerten, so gehört dazu, daß er das ganze Landgut mit der dazu gehörenden Wohnung einem geeigneten Landwirte zur Bewirtschaftung muß übertragen können. Denn sonst würden die Umstände sehr häufig so liegen, daß sich ohne die Benutzung der Pachtwohnung kein Landwirt zur Bewirtschaftung bereit finden würde. So sieht man schon auf den ersten Blick, daß in dieser Verwertung durch den Konkursverwalter weder eine verbotene Forderungsabtretung, noch auch eine verbotene Gebrauchsüberlassung (§§ 399 S. 1, 549 Abs. S. S. 1 BGB) liegen kann. Im einzelnen steht es nun folgendermaßen:

Eine Übertragung des Forderungsrechtes im Sinne des § 399 S. 1 BGB oder eine Gebrauchsüberlassung

[1]) Mittelstein § 111 und alle Konkurskommentare zu § 19 mit Verweisungen.

im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB kommt nämlich tatsächlich gar nicht in Betracht und zwar weder vom Gemeinschuldner auf den Konkursverwalter, noch auch vom Konkursverwalter auf einen Dritten. Hier liegt der richtige Kern der von Wolff, zu § 19, Bem. 5 und dem Landgericht I Berlin im KGBl 1903, S. 116 f vertretenen Ausübungstheorie. Der Gemeinschuldner behält nämlich das Recht und den unmittelbaren Besitz an der Konkursmasse, bleibt also auch Partei des Miet- oder Pachtvertrages. Er verliert aber, da alle Rechte aus dem Vertrage zur Konkursmasse gehören, die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis, die nach §§ 6 und 117 KO auf den Konkursverwalter übergehen. Diese Befugnisse übt also fortan der Konkursverwalter aus, aber nicht kraft eigenen Rechtes, sondern für den Gemeinschuldner in Gestalt der Masse. Der Konkursverwalter tritt hier als Partei kraft Amtes auf.

Stellt nun z. B. der der Landwirtschaft meist unkundige Konkursverwalter einen Landwirt zur Bewirtschaftung eines Pachtgrundstücks an, so schließt er zwar mit diesem Landwirt einen Anstellungsvertrag. (Dienst-, Werk- oder Geschäftsbesorgungsvertrag). Dieser Vertragsschluß ist aber ein Ausfluß der dem Konkursverwalter nach §§ 6, 117 KO gewährten Befugnisse, nämlich der Verwertung des Pachtvertrages im Interesse der Masse. Dieser Vertragsabschluß und die Einweisung des Landwirtes in das Landgut und die etwa dazu gehörige Wohnung sind daher nur ein Akt der Masseverwaltung. Auch hier kann von irgend einer Übertragung des Rechtes (§ 399, Satz 1 BGB) oder Überlassung des Gebrauches im Sinne des § 549 Abs. 1 S. 1 BGB keine Rede sein. Denn den Gebrauch und das Gebrauchsrecht übt nur der Konkursverwalter im Masseinteresse aus. Der eingewiesene Landwirt ist, wenn auch vielleicht nicht Besitzdiener im Sinne des § 855 BGB hinsichtlich der kleinsten Kleinigkeit, so doch im wesentlichen verpflichtet, den Weisungen des Konkursverwalters Folge zu leisten, soweit im Interesse der Masse bedeutsame Handlungen in Frage stehen. Der angestellte Landwirt erhält also keinerlei irgendwie selbständige Rechte, sondern ist der Kontrolle des Konkursverwalters in jeder Beziehung unterworfen, sobald es sich um für die Masse Bedeutsames handelt. Demnach

ist also auch die Übertragung zur Bewirtschaftung nur ein Ausfluß der Machtbefugnisse des Konkursverwalters. Weder der Konkursverwalter, noch auch der etwa zur Ausübung eingewiesene Dritte erhält also irgendwelche selbständigen Rechte, und deshalb kann die Verwertung der auf den Sachgebrauch gerichteten Rechte aus Miet- und Pachtverträgen im Konkursverfahren in keiner Weise gegen die §§ 851 Abs. 1 ZPO, 399 S. 1 oder 549 Abs. 1 S. 1 BGB verstoßen.

Die Verwertung für die Konkursmasse ermächtigt den Konkursverwalter aber nicht dazu, nun auch etwa das Forderungsrecht auf den Sachgebrauch zwecks Verwertung zur Masse an einen Dritten zu veräußern. Denn der Gemeinschuldner bleibt trotz der Eröffnung des Konkursverfahrens Vertragspartei, es handelt sich also um seine Konkursmasse. Nur die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis ist gemäß §§ 6 und 117 KO auf den die Stellung einer Partei kraft Amtes einnehmenden Konkursverwalter übergegangen, soweit es sich um Massegegenstände handelt. Diese Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis beschränkt sich aber absolut auf die Verwertung für Rechnung der Masse. Eine Veräußerung des Forderungsrechtes auf den Sachgebrauch an einen Dritten würde deshalb weit über die Grenzen der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis hinausgehen,[1]) weil dann der Dritte an Stelle des Gemeinschuldners in den Vertrag einträte, der Gemeinschuldner also aus dem Vertrage ausschiede. Es läßt sich daher durchaus vertreten, wenn man wegen des überwiegenden Interesses und Bedürfnisses der Konkursgläubiger den § 851 Abs. 1 ZPO, der die im Konkurse über Miet- und Pachtrechte eben nicht so bedeutsame persönliche Färbung schützen soll, für den Fall des Konkurses über Miet- und Pachtverträge übertritt und dadurch den § 1 Abs. 1 KO verletzt. Diese Verletzung muß allerdings unumwunden zugegeben werden. Sie schadet aber nichts, da sie eben eine notwendige Folge der Weglassung der für die Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte unbedingt erforderlichen Sonderbestimmung in der geltenden deutschen KO ist.

[1]) Jaeger, zu § 19, Anm. 1; Mittelstein § 111; Wilmowski-Kurlbaum, zu § 19, Bem. 3; Wolff, zu § 19, Bem. 4 und 5 und RG 70, 229.

Demnach ist festgestellt, daß Miet- und Pachtrechte, und zwar ganz ohne Rücksicht auf ihre Pfändbarkeit, entgegen dem § 851 Abs. 1 ZPO und § 1 Abs. 1 KO, ohne Rücksicht auf irgend welche besonderen Parteivereinbarungen, in die Konkursmasse fallen müssen. Und so vertreten denn auch Literatur und Rechtsprechung trotz der Unpfändbarkeit der Miet- und Pachtrechte einhellig ihre uneingeschränkte Massezugehörigkeit.[1])

II. Auch im Konkursverfahren sind im besonderen die zum persönlichen Gebrauche gemieteten Gegenstände des § 811 Z. 3 ZPO, insbesondere Tiere, nicht verwertbar.

Besonders interessant gestaltet sich die Verwertbarkeit der Gläubigerstellung im Konkursverfahren dann, wenn es sich um Gegenstände des § 811 Z. 3 ZPO, insbesondere Tiere, handelt, die zum persönlichen Gebrauche gemietet sind, oder deren persönlicher Gebrauch sich aus einem Pachtvertrage ergibt. Diese Arbeit hält es nicht für richtig, sich auch für diese Fälle, wie Goldstein, S. 42, mit der allgemein geltenden Auffassung zu begnügen und einfach die Verwertbarkeit auch dieser Gegenstände im Konkursverfahren als gegeben anzunehmen. Sie hält es vielmehr aus sozialen Gründen für angemessen, in dieser Frage auf Grund der nachfolgenden Erörterungen zu einem anderen Ergebnisse zu kommen, d. h., diese obligatorischen Nutzungsrechte an den Gegenständen des § 811 Z. 3 ZPO auch im Konkursverfahren von der Verwertbarkeit auszuschließen.

Das Recht auf den Gebrauch dieser Gegenstände, z. B. Pferde, Milchkühe, Ziegen u. a. ist zunächst, wie jedes andere Recht auf Sachgebrauch, ein sich aus dem Miet- (Pacht-) Vertrage ergebendes Nutzungsrecht. Deshalb ist es nach §§ 581 Abs. 2 und 549 Abs. 1 S. 1 BGB, falls keine besonderen, auf die Abtretung des Forderungsrechtes auf den Gebrauch gerichteten Parteivereinbarungen vorliegen, nicht übertragbar, und daher, nach §§ 851 Abs. 1 und 2 und 857 Abs. 3 und 5 ZPO nicht pfändbar, trotzdem aber, entgegen dem § 1 Abs. 1 KO massezugehörig unter Nichtbeachtung des § 851 Abs. 1 ZPO. Hierbei ist aber in Betracht zu ziehen, daß in diesen Fällen nicht nur das Nutzungsrecht, sondern

[1]) Hellmann, § 28 Note 5, S. 280; Jaeger, zu § 19, Anm. 1; LG Berlin in KGBl 1903 S. 116 f. und 1905 S. 72; das OLG Celle in LZ 1913 S. 794; Paech, Archiv für Bürgerl. R. 26 S. 9 ff; Petersen-Kleinfeller, zu § 19, Bem. I, 1; Sohm; DJZ 1899 S. 252; Wilmowski-Kurlbaum, zu § 19, Bem. 3 und Wolff zu § 19, Bem. 5.

auch die Sache selbst in Gestalt des Tieres unpfändbar ist, und zwar nach § 811 Z. 3 ZPO. Dies ist eine im öffentlichen Interesse zugunsten des wirtschaftlich schwachen Schuldners erlassene Gesetzesvorschrift.[1])

Man hat sich also darüber schlüssig zu werden, ob § 811 Z. 3 ZPO nicht vielleicht auch in diesen Fällen eine Rolle spielen könnte.

a) Gründe gegen die Anwendbarkeit des § 811 Z. 3 ZPO.

1. Der Gesichtspunkt, daß die Sache, das Tier, nicht dem Gemeinschuldner, sondern einem Dritten, nämlich dem Vermieter (Verpächter), gehört, stünde der Anwendbarkeit des § 811 Z. 3 ZPO für diese Fälle nicht entgegen. Zur Herleitung der Unpfändbarkeitseinwendung aus § 811 Z. 3 ZPO ist Eigentum des in das Konkursverfahren verstrickten Schuldners nicht erforderlich, vielmehr genügt bloßer Besitz, wie in Literatur und Rechtsprechung einhellig anerkannt ist.[2])

2. Ein anderer Gesichtspunkt freilich spricht scheinbar gegen die Anwendbarkeit des § 811 Z. 3 ZPO. Würde man sich nämlich mit dem im Kommissionsberichte auf S. 1947 (Hahn, Bd. VII, S. 285 f) erwähnten Regierungsvertreter und der Redaktionskommission dafür entscheiden, daß § 19 KO eine die uneingeschränkte Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte bestimmende = anordnende lex specialis zu § 1 Abs. 1 KO sei, so schlösse § 19 KO den § 1 Abs. 1 KO, der die ZPO-Vorschriften für anwendbar erklärt, aus. Damit aber entfiele auch die Möglichkeit, überhaupt noch den § 811 Z. 3 ZPO zu berücksichtigen, denn die Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte wäre dann eben in einer den § 1 KO, und damit auch alle Unpfändbarkeitsbestimmungen der ZPO, ausschließenden lex specialis, nämlich im § 19 KO, besonders geregelt. Sollte dennoch die Anwendbarkeit des § 811 Z. 3 ZPO in Frage kommen, so müßte wiederum eine „Ausnahmebestimmung von der Ausnahmebestimmung" vorhanden sein, damit die allgemeine Regelung des durch § 19 KO ausgeschlossenen § 1 Abs. 1 KO trotzdem

[1]) Gaupp-Stein, zu § 811, Bem. I; Seuffert, zu § 811, Bem. 1 a und Struckmann-Koch, zu § 811, Bem. 1.

[2]) Gaupp-Stein, zu § 811, Bem. II, 3 mit Note 18; Seuffert, zu § 811, Bem. 5 S. 514 unten; Struckmann-Koch, zu § 811 Nr. 4; Sydow-Busch, zu § 811, Bem. 2; OLG 8, 154 und 31, 106.

durchgreifen könnte. Eine solche Ausnahmebestimmung befindet sich aber in der KO nirgends.

So Goldstein, Dissertation, § 6, S. 42.

3. Solche Analogieschlüsse im Konkursrechte sind aber deshalb nicht zulässig, weil § 1 KO die Konkursgläubiger ohnehin schon schlecht genug stellt, indem er alles von der Massezugehörigkeit ausschließt, was der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung erwirbt.

Wolff, zu § 1, Bem. 3 a.

Demnach käme also, wenn man sich auf den Standpunkt des im Kommissionsberichte auf S. 1947 erwähnten Regierungsvertreters und der Redaktionskommission stellt, also den § 19 KO als die die Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte anordnende = bestimmende Sonderbestimmung ansieht, (anstatt als die die Massezugehörigkeit voraussetzende Sonderbestimmung), die Anwendbarkeit des § 811 Z. 3 ZPO zugunsten des Gemeinschuldners nicht in Frage.

4. Zur Begründung der Billigkeit dieses Ergebnisses könnte man allenfalls heranziehen, daß der Mieter oder Pächter als Gemeinschuldner die Nutzung des Tieres auch dann verliert, wenn der Verpächter oder der Konkursverwalter anläßlich der Konkurseröffnung von den ihnen nach §§ 19 und 20 KO zu stehenden Sonderbefugnissen Gebrauch machen.

b) Gründe für die Anwendbarkeit des § 811 Z. 3 ZPO.

1. Unterscheidet man indessen richtig zwischen Bestimmung und Voraussetzung der Massezugehörigkeit im § 19 KO, interpretiert man also nicht, wie der vorerwähnte Regierungsvertreter und die Redaktionskommission, etwas in das Gesetz hinein, was einfach nicht darin steht, so kommt man zu folgenden Erwägungen:

Unbedingt richtig ist, daß § 19 KO die Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte voraussetzt, d. h. von ihr ausgeht. Dafür spricht auch das dringende Interesse der Konkursgläubiger. Das ändert jedoch nichts daran, daß die diese Massezugehörigkeit anordnende = bestimmende, der allgemeinen Regelung des § 1 KO entgegenstehende Sonder-

bestimmung für die Miet- und Pachtrechte in der KO ganz einfach fehlt, die KO also in dieser Beziehung eine Lücke aufzuweisen hat. Füllt man nun diese Lücke dadurch aus, daß man die Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte annimmt, so kann man diesen durch Nichtbeachtung des § 851 Abs. 1 ZPO entstehenden Verstoß gegen den § 1 Abs. 1 KO verantworten. Denn die Massezugehörigkeit dieser Rechte wird im § 19 KO vorausgesetzt, ein ganz überwiegendes Interesse der Konkursgläubiger und ebenso die rechtliche Eigenart der Miet- und Pachtrechte, sowie schließlich die Eigenart des Konkursverfahrens sprechen für diese Massezugehörigkeit.

§ 851 Abs. 1 ZPO soll nur die persönliche Färbung der Miet- und Pachtrechte bei einer Einzelzwangsvollstreckung schützen. Diese persönliche Färbung steht aber der Massezugehörigkeit der Rechte nicht entgegen, was sich aus der nachgiebigen rechtlichen Beschaffenheit des § 399 S. 1 BGB und aus § 549 Abs. 1 S. 1 BGB (letzterer aber nur für die rein tatsächliche Gebrauchsüberlassung) ergibt. Dies gilt aber nur für die Miet- und Pachtrechte im allgemeinen, soweit sie nach § 851 Abs. 1 ZPO allein unpfändbar sind.

2. Bei den Sachen des § 811 Z. 3 ZPO dagegen, insbesondere bei den Tieren zum persönlichen Gebrauche, ist nicht nur das Nutzungsrecht an ihnen nach § 851 Abs. 1 ZPO unpfändbar, sondern gleichzeitig sind auch noch die Tiere selbst als Sachen gemäß § 811 Z. 3 ZPO unpfändbar, obgleich sie dem Gemeinschuldner nicht zu Eigentum gehören (s. o. Anm. 2 auf S. 74). § 811 ZPO schützt das Interesse des wirtschaftlich schwachen Schuldners und wird deswegen sogar von der überwiegenden Ansicht in der Literatur für nicht im voraus verzichtbar gehalten.[1])

Kann man sich also auch über § 851 Abs. 1 ZPO hinwegsetzen und so gegen das Gesetz die Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte im allgemeinen annehmen, so ist doch meines Erachtens für die besonderen Fälle, daß es sich um außerdem noch nach § 811 Ziffer 3 ZPO unpfändbare Sachen, wie z. B. Pferde, Milchkühe, Ziegen u. a. handelt, eine

[1]) So: Gaupp-Stein, zu § 811, Bem. I; Seuffert, zu § 811, Bem. 1 a und Struckmann-Koch, zu § 811, Bem. 1.

andere Beurteilung erforderlich. Der Widerspruch zum § 1 Abs. 1 KO wäre nämlich in diesen besonderen Fällen nicht gerechtfertigt, weil dabei außerdem noch gegen eine zum besonderen Schutze des wirtschaftlich schwachen Schuldners, und deshalb im öffentlichen Interesse erlassene Bestimmung, wie gegen den § 811 Z. 3 ZPO, verstoßen werden müßte.

c) Folglich kann man die Massezugehörigkeit der Gegenstände des § 811 Z. 3 ZPO, insbesondere der dem persönlichen Gebrauche dienenden Tiere, nicht annehmen. Es bleibt daher für diese Fälle bei der allgemeinen Regel des § 1 Abs. 1 KO, da die Ausnahme in Gestalt der Annahme der Massezugehörigkeit wegen § 811 Z. 3 ZPO hier nicht gemacht werden kann. Es liegt also hier keine „Ausnahme von der Ausnahme" vor, sondern hier wird durch das Hinzutreten des § 811 Z. 3 ZPO neben den § 851 Abs. 1 ZPO der § 1 Abs. 1 KO derartig zwingend, daß der sonst gegen ihn zulässige Verstoß hier nicht zulässig ist, also die — im Gesetze überdies gar nicht geregelte — Ausnahme hier von vornherein erst gar nicht durchgreifen kann. Somit gehören nach der allgemeinen Bestimmung des § 1 Abs. 1 KO und wegen der §§ 851 Abs. 1 und 811 Z. 3 ZPO die Gegenstände des § 811 Z. 3 ZPO, insbesondere die Tiere zum persönlichen Gebrauche des Schuldners, nicht zur Konkursmasse.

Die Verwertbarkeit der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters.

Ergebnis.

A. Die rechtsgeschäftliche Übertragbarkeit der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters.

I. Alle Geldforderungsrechte aus dem Vertrage, die nicht auf den Sachgebrauch gerichtet sind, sind in beliebiger Weise frei übertragbar und verwertbar. § 399 S. 1 BGB oder § 549 Abs. 1 S. 1 BGB kommen in diesen Fällen überhaupt nicht in Betracht. Z. B. der Mieter tritt eine Schadensersatzforderung gegen den Vermieter aus dem Mietvertrage an einen Dritten ab.

II. Die auf den Sachgebrauch gerichteten Teile der Gläubigerstellung.

Hier sind drei Fälle zu unterscheiden:

a) Die Parteien haben keinerlei besondere Vereinbarungen getroffen. Dann kommt wegen der §§ 549 Abs. 1 S. 1 und 399 S. 1 BGB irgend eine Verwertbarkeit überhaupt nicht in Betracht.

b) Dem Mieter ist die Überlassung des Gebrauches erlaubt. Hier kann der Mieter den Sachgebrauch überlassen, insbesondere untervermieten. Der Untermieter oder sonstige Gebrauchsempfänger erwirbt jedoch Forderungsrechte nur gegen den Mieter, nicht dagegen gegen den Vermieter. Der Mieter kann also in diesem Falle die rein tatsächliche Innehabung ohne das hierauf gerichtete Forderungsrecht gegen den Vermieter übertragen.

c) Die Parteien haben vereinbart, daß das auf den Gebrauch gerichtete Forderungsrecht abtretbar sein soll. Dann ist das Forderungsrecht auf die Gebrauchsüberlassung, der Gebrauch und überhaupt die ganze Gläubigerstellung vollkommen frei übertragbar und verwertbar. Denn die Abtretung des Forderungsrechtes auf den Gebrauch enthält im Zweifel gemäß §§ 133 und 157 BGB stets auch die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung mit, da sie ohne diese Erlaubnis gegenstandslos wäre. Alle übrigen Forderungen aus dem Vertrage sind aber frei übertragbar und verwertbar.

B. Die Verwertbarkeit der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters durch Pfändung nach den Vorschriften der ZPO.

I. Alle nicht auf den Sachgebrauch gerichteten Teile der Gläubigerstellung in Gestalt von Geldforderungen aus dem Vertrage sind nach §§ 829 und 835 ZPO beliebig pfändbar und verwertbar, da hier ein Entgegenstehen der §§ 549 Abs. 1 S. 1 BGB, 399 S. 1 BGB und 851 ZPO überhaupt nicht in Frage kommt.

II. Die auf den Sachgebrauch gerichteten Teile der Gläubigerstellung.

Hier sind die beiden folgenden Fälle zu unterscheiden:

a) Die Parteien haben keinerlei besondere Vereinbarungen getroffen. Dann kommt wegen des Ent-

gegenstehens der §§ 549 Abs. 1 S. 1 BGB, 399 S. 1 BGB und 851 ZPO keine Pfändbarkeit und Verwertbarkeit dieser Teile der Gläubigerstellung in Betracht. Das Gleiche gilt auch dann, wenn dem Mieter die Gebrauchsüberlassung erlaubt ist. Denn die rein tatsächliche, wirtschaftliche und persönliche Beziehung der Gebrauchsüberlassung ist überhaupt kein Pfändungsgegenstand und deshalb eben nicht nach ZPO verwertbar. Für die Pfändung kommt vielmehr nur das auf den Sachgebrauch gerichtete Forderungsrecht in Betracht. Damit aber der Pfändbarkeit dieses Rechtes nicht ebenfalls der § 851 ZPO entgegensteht, müssen die Parteien

b) die Abtretbarkeit dieses auf den Gebrauch gerichteten Forderungsrechtes vereinbart, also den § 399 S. 1 BGB abgedungen und so das Eingreifen des § 851 ZPO verhindert haben. Die Pfändung erfolgt dann nach §§ 857 Abs. 5 ZPO in Verbindung mit § 844 Abs. 1 ZPO. In diesem Falle ist die ganze Gläubigerstellung pfändbar, da sie rechtsgeschäftlich übertragbar ist.

C. Die Verwertbarkeit der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters im Konkursverfahren.

I. Soweit die Gläubigerstellung bei Miet- und Pachtverträgen pfändbar ist, fällt sie gemäß § 1 Abs. 1 KO in die Konkursmasse.

II. Soweit die Gläubigerstellung bei Miet- und Pachtverträgen nicht pfändbar ist, fällt sie entgegen dem § 1 Abs. 1 KO in die Konkursmasse.

Diese Massezugehörigkeit beruht auf folgenden Gründen:

a) Überwiegendes wirtschaftliches Interesse der Konkursgläubiger.

b) Die besondere Beschaffenheit der Miet- und Pachtverträge.

c) Die besondere Beschaffenheit des Konkursverfahrens.

d) Da die §§ 19 und 20 PO die uneingeschränkte Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte voraussetzen, und weil die diese Massezugehörigkeit anordnende Sonderbestimmung in die Konkursordnung auch nur durch ein Versehen bei der Beratung der KO nicht aufgenommen worden ist, so kann man aus obigen

Gründen unbedenklich die uneingeschränkte Massezugehörigkeit der Miet- und Pachtrechte annehmen, und zwar entgegen dem § 1 Abs. 1 KO.

III. Anders liegt es dagegen bei den nach § 811 Z 3 ZPO unpfändbaren Gegenständen. Sie gehören wegen der besonderen Beschaffenheit des § 811 ZPO nicht zur Konkursmasse.

Lebenslauf.

Ich, Rudolf Philipp Johann Mantler bin als Sohn des Direktors des Wolff'schen Telegraphenbureaus, Dr. jur. Heinrich Mantler und seiner Ehefrau Anna, geb. von Olschbaur, am 3. Februar 1901 in Berlin geboren. Ebenso wie meine Eltern bekenne ich mich zur katholischen Religion.

Ich habe das Französische Gymnasium in Berlin durchgemacht und dort am 29. August 1918 das Notreifezeugnis erhalten.

Nachdem ich hierauf zunächst im Vaterländischen Hilfsdienst bis zum 9. November 1918 tätig war, widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft und philologischen Studien an den Universitäten Berlin und Marburg. Die Zeit meines Studiums verlängerte sich dadurch, daß ich vom Frühjahr 1919 drei Semester lang mein juristisches Studium unterbrach und philologische Studien trieb.

Am 18. September 1926 legte ich beim Oberlandesgericht Cassel die erste juristische Staatsprüfung ab und am 31. Mai 1927 an der Universität Marburg die mündliche Doktorprüfung.

Ich versichere, daß ich die vorstehende Arbeit selbständig angefertigt und mich dabei keiner anderen als der von mir angegebenen Schriften bedient habe.

Rudolf Mantler,
Referendar.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis. . . . . 5—11
Vorwort. . . . . 12—13

Einleitung.

Durch einen Vergleich der Mietverträge mit den Pachtverträgen wird der Begriff der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters festgestellt. . . . . 14—17

Erster Hauptteil.

Die rechtsgeschäftliche Verwertbarkeit der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters. 18—40

A) Das gegenseitige Verhältnis der §§ 399 S. 1 und 549 Abs. 1 S. 1 BGB nach ihrem Wortsinn und ihrer systematischen Stellung zueinander. 19—28

I. Anführung der drei in Literatur und Rechtsprechung über dieses Verhältnis vertretenen Ansichten. . . . . 19—20

II. Erörterung und rechtliche Behandlung dieser drei Ansichten. . . . . 20—25

III. Ich schließe mich der dritten und herrschenden Ansicht an aus folgenden Gründen: 25

a) Wortsinn und Gesetzessystematik. . 26

b) Geschichtliche Entwicklung. 26

c) Wegen des Ergebnisses. . . . . 26—28

B) Anwendung der §§ 549 Abs. 1 S. 1 und 399 S. 1 BGB bei der Erörterung der rechtsgeschäftlichen Verwertbarkeit der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters. . . . 28—40

Seite

I. Hauptfall.

Die Parteien haben keine besonderen Vereinbarungen getroffen. 28

II. Hauptfall.

Die Parteien haben besondere Vereinbarungen getroffen. . . . . 28—40

Zweiter Hauptteil.

Die Verwertbarkeit der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters durch Pfändung nach den Vorschriften der ZPO. . . . . 41—54

A) Über die Pfändbarkeit dieser Gläubigerstellung sind in Literatur und Rechtsprechung drei Ansichten vertreten. 41

B) Beurteilung und Widerlegung dieser drei Ansichten und Darlegung der eigenen Ansicht. . . . . 42—47

C) Folgerungen aus dieser Stellungnahme. . . 47—54

I. Pfändungsgegenstand und Verwertungsweg durch Versteigerung der Forderung. . . . 47—52

II. Praktisches Ergebnis dieser Verwertung. . 53—54

Dritter Hauptteil.

Die Verwertbarkeit der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters im Konkursverfahren. . . 55—77

A) Allgemeines.

Streng nach dem Wortlaut des Gesetzes gehören die auf den Sachgebrauch gerichteten Forderungsrechte eines Mieters oder Pächters nicht zur Konkursmasse, und diese Gläubigerstellung wäre deshalb im Konkursverfahren nicht verwertbar. . . . . 55—59

B) Besonderes.

Trotzdem ist entgegen dem § 1 Abs. 1 KO die Massezugehörigkeit und mithin auch die Verwertbarkeit dieser Rechte im Konkursverfahren anzunehmen. . . . . 59—77

I. Dies gilt aber nur im allgemeinen für die Forderungsrechte auf den Sachgebrauch aus Miet- und Pachtverträgen. . . . . 59—73

II. Nicht dagegen im besonderen für die zum persönlichen Gebrauche des Gemeinschuldners gemieteten oder gepachteten Gegenstände, die dem § 811 Z. 3 ZPO unterliegen. Seite 73—77

Ergebnis.

Kurze Aufzählung der verschiedenen Verwertungsmöglichkeiten der Gläubigerstellung eines Mieters oder Pächters. . . . . 77—80
Lebenslauf. 81
Versicherung, daß diese Arbeit selbständig angefertigt ist. 83
Inhaltsverzeichnis. . . . . 85—87

Druck:
Continental-Telegraphen-Compagnie A.-G.
Berlin SW 68